

LAICITÀ COSTITUZIONALE E FONDAMENTALISMI TRA ITALIA ED EUROPA: CONSIDERAZIONI A PARTIRE DA ALCUNE DECISIONI GIURISPRUDENZIALI**

1. Diritti umani e fondamentalismi: quale posta in gioco? – 2. Laicità? – 3. La giurisprudenza “culturalmente motivata” e la recessione dei diritti individuali rispetto ai fondamentalismi. – 3.1. In particolare, le mutilazioni genitali femminili e la “giustificazione” culturale. – 4. Le decisioni giudiziarie italiane in materia di religione (cattolica). – 4.1. La giurisprudenza costituzionale sul principio di laicità (positiva). – 4.2. Il crocifisso nelle aule scolastiche fra giudici italiani ed europei. – 5. Il velo islamico e le sue “incomprensioni” giurisprudenziali fra Italia ed Europa. – 6. (Segue) qualche ulteriore riflessione alla luce della recente pronuncia del Tribunale costituzionale tedesco. – 7. I diritti delle donne e la sfida ai fondamentalismi. – 8. Democrazia, laicità e tolleranza: a cosa non possiamo rinunciare.

1. Diritti umani e fondamentalismi: quale posta in gioco?

Il saggio si propone di affrontare quelle decisioni giurisprudenziali che oggi, in Italia e in Europa, costituiscono il punto più avanzato per ragionare su problemi complessi, come quelli del rapporto tra laicità costituzionale e fondamentalismi, tra tutela dei diritti individuali, diritti dei “gruppi” e multiculturalismo.

L'ambito di ricerca si impernia sul seguente interrogativo: quali sono, se ci sono, le decisioni di giudici, non soltanto italiani, che affrontano il problema del rapporto fra fondamentalismi (religiosi) e tutela dei diritti fondamentali?

La premessa di tutto il ragionamento si basa su un'altra domanda: è possibile ricondurre i fondamentalismi (religiosi) nello schema del «bilanciamento», metodo proprio delle decisioni dei giudici in uno Stato costituzionale¹?

* Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano —

** Il contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta nell'ambito del Convegno, *La laicità e i radicalismi religiosi nel mondo*, Torino, 18.04.2015, dal titolo, *Le Corti di giustizia, i fondamentalismi, la tutela dei diritti individuali*.

¹ Per una risposta affermativa a questa domanda, si v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1993, e, dello stesso Autore, *Principi e voti*, Einaudi, Torino, 2005, in cui viene individuato quale corretto metodo

In realtà, a un primo approccio, i concetti di diritto individuale o diritto della persona e fondamentalismo sono del tutto inconciliabili.

I diritti della persona nascono ed esprimono l'adesione a una visione universalista dei diritti, fondata sul principio di eguaglianza prevalentemente formale.

Solo in un secondo momento, e in particolare con le costituzioni del secondo dopoguerra, questa impostazione è spezzata con l'ingresso e il riconoscimento delle differenze e con l'affermarsi di una visione di una eguaglianza anche sostanziale.

L'affermazione di quest'ultima si pone in una perenne tensione con l'eguaglianza formale: prova di tale tensione sono le cd. azioni positive, strumenti di natura discriminatoria, che violano l'uguaglianza formale e che per essere costituzionalmente legittimi, come ha riconosciuto la Corte Suprema Americana, devono essere anche temporalmente limitati².

L'ingresso delle differenze nel mondo universale dei diritti ha provocato anche negli ultimi decenni e proprio da parte di chi ha studiato i diritti dal punto di vista dei "diversi" una profonda riflessione sui limiti delle concezioni dei diritti umani: l'universalismo dei diritti umani si fonda su un prototipo limitato, e cioè quello dell'Uomo, Bianco, Laico (o Cattolico).

Del resto, è evidente che nel momento in cui furono proclamate le dichiarazioni universali dei diritti, le donne erano escluse dalla sfera pubblica, come gli omosessuali o gli afroamericani negli Stati Uniti³.

L'ingresso dei "fondamentalismi" nel mondo dei diritti fondamentali può, dunque, trovare un suo spazio e può a sua volta stimolare una riflessione sulla neutralità solo apparente

di decisione, in uno Stato costituzionale, il bilanciamento fra principi, da operare nei casi concreti, anziché l'imposizione di un valore, facendolo prevalere su un altro.

Per una tesi che si pone nella medesima direzione, sia inoltre consentito rinviare a M. D'AMICO, *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2008, 179 ss., dove si ricostruisce ed elabora un metodo di risoluzione dei conflitti tra opposti diritti che viene definito "laico"; secondo questo metodo, «Vi è [...] una bussola che orienta nella selva delle posizioni contrapposte, apparentemente inconciliabili [...]: sono i principi costituzionali che orientano tutti, che forniscono spesso la chiave per dipanare i conflitti». Aspetti fondamentali del metodo laico sono: a) il coinvolgimento di diversi attori istituzionali, ovvero Legislatore, Corte costituzionale, giudici comuni e cittadini, poiché non vi è un solo modo per difendere i diritti; b) il rifiuto di leggi che tentino di "moralizzare", imponendo "valori"; c) l'acquisizione da parte dei singoli attori istituzionali, di volta in volta chiamati a intervenire, dei dati scientifici e la loro attenzione alla realtà, da prendere in considerazione in modo obiettivo; d) nonché, da ultimo, l'attenzione e la sensibilità verso il rispetto dei diritti delle minoranze, specialmente se "deboli".

² A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Cedam, Padova, 2002. Sul tema, si vedano, anche, S. SCARPONI, E. STENICO, «Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, le luci e le ombre della legislazione italiana», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, p. 449 e ss.; F. SPITALERI (a cura di), *L'eguaglianza alla prova delle azioni positive*, Giappichelli, Torino, 2013. Nell'ambito della dottrina statunitense, si vedano, R. DWORKIN, «Affirming affirmative actions», in *The New York Review of Books*, 1998; M. ROSENFELD, *Affirmative Action and Justice: A Philosophical and Constitutional Inquiry*, Yale University Press, 1993; S. LEONE, «Tempo di bilanci per l'affirmative action policy statunitense (e per ragionare nuovamente dei suoi riflessi sulla concezione italiana e comunitaria di azione positiva)», in *Forum di Quaderni costituzionali*.

³ In tema, A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari 2000; V. CESAREO, *Società multietniche e multiculturalismi*, Vita e Pensiero, Milano, 2000; E. VITALE, *Liberalismo e multiculturalismo. Una sfida per il pensiero democratico*, Laterza, Roma, 2000.

dei diritti umani come diritti universali oppure porta con sé, inevitabilmente, l'impossibilità di essere inserito in questo spazio?

La risposta a questa domanda, a mio avviso, è complicata da due elementi, che vanno tenuti presenti nel nostro ragionamento.

Il primo è che per molto tempo si è analizzato il fenomeno del fondamentalismo religioso con lo schema del "multiculturalismo"⁴, e quindi si è cercato di garantire, secondo la logica della garanzia del diritto individuale, l'identità del gruppo, anche laddove i valori del gruppo fossero inconciliabili con la tavola dei diritti universali garantiti alla persona.

Il secondo, è che, soprattutto in Italia, il principio di "laicità" si è sviluppato in ragione di un particolare rapporto con la Chiesa cattolica, che ne ha condizionato la stessa elaborazione culturale, ma che, come vedremo fra poco, difficilmente può essere applicato anche laddove irrompono sulla scena fondamentalismi di stampo diverso, inconciliabili ed estranei a questo rapporto.

2. Laicità?

Un primo ambito di riflessione attiene alla possibilità che le nostre categorie giuridiche più accreditate, fra cui in particolare la distinzione e la correlazione fra laicità negativa e positiva, siano utilizzabili in un contesto completamente diverso, almeno in Europa.

È noto che proprio in Europa la divisione fra sfera pubblica e privata e la collocazione della libertà religiosa nella sfera privata furono sicuramente frutto di una scelta storicamente e culturalmente condizionata, dovuta alla profonda relazione fra la religione cattolica e i valori pubblici degli Stati occidentali: «[I]a religione, anzi, le religioni, la coscienza e la libertà del sentimento religioso poterono essere confinate nell'area del privato grazie alla sussistenza di quel plafond culturale, che consentiva di qualificare quell'area come il dominio della differenza, ma appunto di una differenza relativa. Tuttavia solo grazie a tale relatività, una volta decongestionata la questione della relatività politica dalle differenze confessionali, queste stesse differenze poterono essere trasformate in libertà e i fondamenti del potere politico in un problema di mera razionalità immanente»⁵.

Su questo sfondo si costruiscono molte categorie del pensiero liberale e dell'esperienza giuridica moderna: ma cosa succede nel momento in cui cambia il panorama sociale e politico di riferimento?

«La presenza nei Paesi europei, e tra questi anche in Italia, di una crescente componente etnica non autoctona, giornalmente incrementata dalla pressione migratoria, crea un

⁴ Sia consentito il rinvio sull'impatto del multiculturalismo nel nostro ordinamento (anche con riguardo alle problematiche della rappresentanza politica femminile) M. D'AMICO, «Perspectives on Political Participation, Human Security and 'Gender Education': The Italian Case (from the Equality Deficit to the Challenges of Multiculturalism)», in M. TSUJIMURA (a cura di), *International Perspectives on Gender Equality & Social Diversity*, Tohoku University Press, Japan, 2008, p. 117 e ss.

⁵ M. RICCA, «Art. 19», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, volume I, 2006, p. 431.

paesaggio culturale assai eterogeneo [...] al cui interno si svela, con modalità spesso conflittuali, il rapporto profondo fra cultura e religioni [...]»⁶.

E quindi «l'universalismo razionalista insito nell'ideale democratico trova nel rapporto fra cittadinanza e religione, letto in una prospettiva multiculturale, un orizzonte problematico straordinariamente denso, che costringe a rivedere radicalmente la dimensione privatistica della libertà religiosa e le sue relazioni con l'ambito pubblico e istituzionale»⁷.

Ma ciò conduce alla constatazione che le differenze religiose non possono essere valutate aprioristicamente come differenze relative: esiste una distanza enorme e inconciliabile fra le direttive imposte da religioni come l'islamismo, l'induismo, il buddismo, ecc., e quella cristiana che abita diffusamente, seppure in modo implicito, il nostro diritto "laico", sia quello pubblico, sia in modo ancora più forte, quello privato.

D'altra parte, quando si decise di non inserire il riferimento alle radici cristiane nel progetto per una costituzione europea, la giustificazione fu appunto quella che in realtà i valori della tradizione cristiana erano già espressi nei principi stessi dell'eguaglianza, libertà, rispetto della persona umana⁸.

In Europa, dunque, anche attraverso le decisioni giudiziarie, per lungo tempo si è ragionato nel senso che la scelta su quale "laicità" - negativa, alla francese, o positiva, all'italiana - potesse essere libera e reversibile, ma non tale da portare con sé visioni irriducibili rispetto alla tutela della persona e dei diritti umani. E mai ci si è posti il problema se, accogliendo il fenomeno religioso nello spazio pubblico e lasciando che quest'ultimo fosse contaminato da simboli o appartenenze "visibili", si potessero mettere in pericolo i diritti fondamentali della persona universalmente riconosciuti e garantiti⁹.

Semmai la contrapposizione fra laicità negativa e positiva è stata letta come contrapposizione fra modelli di eguaglianza: una più attenta alla dimensione formale e universale, l'altra più concentrata sul riconoscimento delle differenze. Ma mai si è ritenuto che con la laicità "positiva" si introducesse la possibilità di negare i diritti universali.

⁶ *Ibidem*, p. 431. In tema, si vedano, più diffusamente, N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012; B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008; F. RIMOLI, «Laicità», in *Enc giur.*, XVIII, p. 8 ss. Più di recente, svolge alcune riflessioni sul principio di laicità costituzionale, dedicando particolare attenzione al tema della laicità "positiva", G. BRUNELLI, «La laicità italiana tra affermazioni di principio e contraddizioni della prassi», in *Rivista AIC*, 2013.

⁷ M. RICCA, cit., pp. 431-432.

⁸ In questo senso, M. CARTABIA, «L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"», in *Quaderni costituzionali*, 2009, p. 537 e ss.

⁹ Su questo aspetto, si consenta il rinvio a M. D'AMICO, *I diritti contesi*, cit., p. 151 e ss.

Sulle problematiche connesse alla società multiculturale con specifico riguardo alla materia penale si rinvia a F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati: il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010.

Ma, come vedremo fra poco, ciò è avvenuto soprattutto perché il modello “positivo” di laicità si è sviluppato in contesti particolari e con riferimento alla religione cattolica, come avviene in Italia¹⁰.

3. La giurisprudenza “culturalmente motivata” e la recessione dei diritti individuali rispetto ai fondamentalismi

La progressiva perdita di omogeneità culturale delle società occidentali ha contribuito ad assegnare una nuova centralità al fattore culturale e, quale elemento che lo caratterizza, dell’aspetto religioso, non soltanto a livello della produzione legislativa, ma, prima di tutto, in sede di applicazione giurisprudenziale.

La cultura ha fatto ingresso nel sistema, atteggiandosi ad elemento intorno al quale si incontrano, oppure, più spesso, si scontrano piattaforme valoriali tra di loro profondamente differenziate.

Queste “culture” non occupano, tuttavia, la medesima posizione nel contesto della società. Ad una cultura maggioritaria, di cui le istituzioni e, più in generale, il potere politico di uno Stato sono immediata espressione, si affianca una pluralità di culture minoritarie facenti capo a gruppi più o meno consistenti e variamente diffusi sul territorio nazionale, che il più delle volte difettano di una rappresentanza negli organi di governo.

Tema cruciale da questo punto di vista è costituito dai cd. conflitti culturali¹¹, o meglio, dalla ricerca di strategie di composizione dei conflitti culturali che non si traducano in una perdita della tenuta costituzionale dello Stato “ospitante” ed in un arretramento dei diritti individuali.

Il tema dello spazio da assegnare alla cultura nella costruzione di una società inclusiva e pluralista è stato sviluppato innanzitutto dai teorici statunitensi, in relazione al rapporto tra cultura e diritto penale.

È stata così elaborata la nozione di reato culturalmente motivato (cultural offence) con la connessa dottrina della cultural defense¹², come tentativi di rispondere ai conflitti di cui

¹⁰ Non a caso la Francia si rivolge alla laicità negativa di fronte all’immigrazione mussulmana e teorizza, con la Commissione Stasy e con la legge sul velo, la necessità di una separazione netta fra sfera pubblica e sfera privata, come espressione di una eguaglianza universale. Analogamente, in Turchia, chi ha contestato la legge che vietava il velo ha apertamente sfidato lo Stato turco sul piano del principio democratico, sostenendo che la laicità fosse un valore imposto, di stampo politico. Su questo tema, si vedano le tesi sostenute da M. KAVAKCHI, in *Headscarf Politics in Turkey: A Postcolonial Reading*, Palgrave McMillan, 2010.

¹¹ Su cui si vedano, tra gli altri, S.P. HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, 2003; I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012. Sulla relazione tra conflitti culturali e discriminazioni, si rinvia a C. NARDOCCI, *Le discriminazioni etnico-razziali nel sistema multilivello di tutela dei diritti*, Tesi di Dottorato in Diritto costituzionale, Dipartimento di Diritto Pubblico italiano e sovranazionale, Università degli Studi di Milano, a.a. 2014/2015.

¹² Nell’ambito della dottrina statunitense, si vedano per un approfondimento, tra i molti, A. DUNDES RENTELN, *The Cultural Defense*, Oxford University Press, 2005; L. FRIEDMAN RAMIREZ (a cura di), *Cultural Issues in*

si accennava, attraverso una modulazione delle opzioni valoriali e “culturali” sottostanti alle scelte di politica criminale.

Sotto un primo profilo, infatti, la nozione di reato culturalmente motivato assegna alla cultura il ruolo di movente della condotta criminosa; sotto altro versante, la “difesa culturale” aspira a valorizzare l'appartenenza culturale del singolo individuo sino a farne dipendere l'eventuale disapplicazione della legge penale.

Con riferimento alla nozione di reato culturalmente motivato, può prendersi le mosse dalla definizione che lo intende quale atto «by a member of a minority culture, which is considered an offence by the legal system of the dominant culture. That same act is nevertheless, within the cultural group of the offender, condoned, accepted as normal behaviour and approved or even endorsed and promoted in the given situation»¹³.

A partire da questa proposta definitoria, la dottrina¹⁴ ha chiarito quali sono i presupposti che caratterizzano il reato culturalmente motivato: la nozione di gruppo sociale di minoranza¹⁵, di cultura, di cultura dominante¹⁶, di ordinamento giuridico e di crimine.

Invero, per qualificare un reato come culturalmente motivato è necessario che la fattispecie incriminatrice venga posta in essere da un soggetto appartenente ad un gruppo minoritario per il quale quella condotta costituisce adempimento espressivo della cultura (minoritaria) di appartenenza. Ancora, al reato culturalmente motivato sottende di regola lo stato di conflitto interiore dell'agente, che oscilla tra l'osservanza della legge dell'ordinamento ospitante e l'adesione alla cultura di riferimento. L'agente, quindi, si richiama ad un sistema di principi spesso confliggente con quello sotteso alle scelte di politica criminale vigenti¹⁷.

Criminal Defense, Juris Publishing, 2010. Nella letteratura italiana, indagano il tema delle relazioni tra cultura e diritto penale, C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, 2010; A. BERNARDI, *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit.

¹³ J. VAN BROECK, «Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)», in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, p. 1 e ss.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ In proposito, si richiama la definizione offerta da F. CAPOTORTI, che così ha interpretato la nozione di minoranza: «[a] group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members - being nationals of the State - possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language». A questa prima definizione, può affiancarsi quella formulata da A. PIZZORUSSO, che intende il gruppo sociale minoritario come quello che possiede «caratteristiche tali da renderle almeno tendenzialmente permanenti, in quanto contrapposte alle corrispondenti maggioranze sulla base di fattori sociali dotati di una certa stabilità come quello etnico, quello linguistico o quello religioso», in *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, p. 50.

¹⁶ Così la definisce J. VAN BROECK, cit.

¹⁷ Analogamente, può argomentarsi nel senso che la nozione di reato culturalmente motivato presuppone la sussistenza di un contrasto tra la cultura dominante, ossia quella accolta dal gruppo sociale dominante, e il gruppo culturale minoritario con il quale si identifica il reo. Più specificatamente, la verifica della motivazione culturale e, dunque, la qualificazione di una fattispecie delittuosa come “reato culturalmente motivato” impone l'accertamento in sede di giudizio dei seguenti requisiti: la sussistenza del motivo culturale, che implica l'individuazione della causa alla base della condotta del reo e il suo fondamento nella cultura di riferimento; la c.d. “coincidenza di reazione” – che richiede, che «[s]arà necessario dimostrare che la motivazione culturale

Come anticipato, di fronte ad una fattispecie incriminatrice avente motivo “culturale”, la reazione dell’ordinamento giuridico può svilupparsi secondo due impostazioni distinte.

Da un lato, si colloca la risposta di chi ritiene debba riconoscersi rilevanza al fattore culturale in sede di sindacato giurisdizionale.

Un simile approccio, riconducibile alla dottrina di origine statunitense della cd. *cultural defense*, è, poi, a sua volta suscettibile di atteggiarsi diversamente a seconda dell’istituto impiegato quale strumento per mitigare il trattamento sanzionatorio oppure, addirittura, allo scopo di escludere la responsabilità penale dell’agente¹⁸.

La dottrina penalistica¹⁹ si è, così, interrogata sulla possibilità di fare agire la motivazione culturale a livello del fatto tipico, dell’antigiuridicità della condotta, della colpevolezza ed, infine, della punibilità (si pensi, ad esempio, alla configurabilità di una circostanza attenuante da fare operare in relazione a tutte quelle figure delittuose “culturalmente” caratterizzate)²⁰.

Si tratta, dunque, di situazioni in cui il diritto penale valorizza l’appartenenza del singolo alla una cultura minoritaria e gli conferisce preminenza rispetto all’obbedienza alla legge penale, attraverso il ricorso allo strumento della cd. *scriminante culturale*.

La motivazione culturale può agire, talvolta, anche a livello dell’imputabilità del soggetto agente, concorrendo ad escludere la capacità di intendere e di volere del reo²¹.

dell’individuo ha una “dimensione oggettiva”, che, in altre parole, il motivo culturale non fa solo parte dell’etica individuale dell’agente, ma è anche espressione del bagaglio culturale ben consolidato» –; il grado di eterogeneità tra le due culture di riferimento, quella dominante e quella minoritaria. Così, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., pp. 266-267, che, a sua volta, richiama la definizione offerta da C. LEE, «Cultural Convergence Theory meets the Cultural Defense», in *Arizona Law Review*, 2007, p. 912.

¹⁸ Più in particolare, con la nozione di *cultural defense* si suole fare riferimento «all’uso, da parte di un imputato in un processo penale, di una prova culturale (*cultural evidence*) per supportare una causa esonerativa o limitativa della responsabilità (*criminal defense*) tradizionale, per mitigare l’accusa (*charge*) o la pena inflitta (*sentence*), o per supportare il *plea bargaining*. Il termine *cultural defense* descrive, quindi, una strategia difensiva utilizzata nel processo penale, basata sull’appartenenza dell’imputato ad una minoranza culturale e rivolta ad ottenere l’assoluzione o un trattamento sanzionatorio più mite. Essa fa leva sull’offerta, da parte della difesa, di una “prova culturale (*cultural evidence*)”, cioè di una prova attraverso la quale si vuole fornire una illustrazione della cultura d’origine dell’imputato e dell’influenza da essa esercitata sulla sua condotta», così, più diffusamente, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 353 e ss.

¹⁹ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit.

²⁰ Per fare qualche esempio, con riferimento all’accertamento dell’antigiuridicità della condotta, si è ipotizzato di assegnare alla motivazione culturale la funzione di causa di giustificazione della condotta penalmente illecita. Secondo questa impostazione, l’appartenenza culturale del soggetto agente potrebbe giungere sino ad escludere la contrarietà della condotta penalmente rilevante con i principi su cui poggia l’ordinamento giuridico, attraverso il ricorso all’art. 51 c.p. (esercizio di un diritto); in questo caso, ad essere invocato dal soggetto agente potrebbe essere proprio il diritto alla propria cultura di appartenenza, che legittima il compimento della condotta penalmente illecita, oppure ancora il diritto di rendere il proprio comportamento conforme ad una norma giuridica dell’ordinamento di provenienza, che eventualmente recepisca i dettami della cultura invalsa in quello specifico ambito territoriale. Sul punto, si rinvia a, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 371 e ss.

²¹ Un caso in cui è stata riconosciuta alla diversità culturale dell’autore di un reato culturalmente motivato un’incapacità di intendere e di volere è costituito dal noto caso *Kimura*, su cui si veda, *infra*, in questo paragrafo.

Ancora, il fattore culturale può interferire a livello della conoscibilità della legge penale, nel senso di ritenere scusabile, poiché inevitabile, l'ignoranza della legge penale ex art. 5 c.p.²². In sede di accertamento, potranno allora essere fatti oggetto di analisi fattori quali: il grado di eterogeneità tra la cultura maggioritaria e quella di appartenenza del reo; la durata del soggiorno entro lo Stato ospitante; il livello di conoscenza della lingua italiana; il grado di alfabetismo, l'età²³.

Sul piano dell'applicazione giurisprudenziale, o meglio, dello spazio riconosciuto all'argomento culturale in sede di giudizio può operarsi una distinzione tra ipotesi in cui il giudice sceglie di assegnare rilevanza all'argomento della difesa culturale e casi in cui, viceversa, l'organo giurisdizionale opta per l'applicazione della legge penale senza tenere conto del fattore culturale tanto in punto di accertamento dell'antigiuridicità della condotta quanto a livello di colpevolezza e di punibilità²⁴.

²² Su cui si veda, il caso deciso dalla Pretura di Pescia, 21.11.1988, in *Il Foro Italiano*, 1989, p. 248 e ss., che riguardava il caso di un cittadino senegalese colto in flagranza nell'atto della vendita di alcuni accendini sprovvisti del bollo di Stato, assolto per difetto di colpevolezza. A questo proposito, il Pretore osservava, infatti, che: «un immigrato del Terzo Mondo, stabilito in Italia da poco tempo, con una scarsissima o virtualmente nulla conoscenza di ogni normativa tecnica e della stessa lingua italiana, con uno scarsissimo livello di socializzazione, dovuto, oltre che alla carenza di robuste strutture di solidarietà, anche alla sussistenza di ostacoli di natura psicologica, sociale, culturale, religiosa e antropologica (razzismo). Stante questa difficile situazione umana e sociale si deve ritenere del tutto escluso che tale soggetto possa rendersi conto dell'illiceità di quei fatti che, al di là dei c.d. delitti naturali, rientrano nel novero dei c.d. reati di pura creazione legislativa (illeciti in materia economica, fiscale, ecc.) spesso eticamente neutri in quanto carenti di un contenuto di disvalore apprezzabile a prescindere dalla valutazione normativa». Ancora più significativa è la pronuncia della Corte di Cassazione, Sez. VI, n. 43646, 22.06.2011, riguardante il caso di una donna nigeriana condannata in primo e in secondo grado per il reato di esercizio abusivo della professione (art. 348 c.p.) per aver sottoposto il proprio figlio a circoncisione da parte di un soggetto non abilitato. In quell'occasione, la Suprema Corte ha annullato senza rinvio la decisione d'appello perché a suo avviso il fatto non costituiva reato, assegnando particolare rilievo all'appartenenza etnico-culturale della donna. Così, la Corte ha affermato che: «[è] necessario [...] verificare se è possibile conciliare - ed entro quali limiti - allo stato della legislazione vigente [...]: da un lato, la volontà di determinate minoranze che vivono in Italia di rivendicare l'appartenenza alla propria etnia e l'osservanza delle proprie tradizioni; dall'altro, il rispetto delle nostre regole. Legge, religione, tradizione culturale e medicina vengono a confronto. Una società multietnica, che accetta più o meno consapevolmente il multiculturalismo, non può ignorare una certa dose di relativismo culturale, che consenta di guardare ad altre civiltà senza giudicarle secondo i propri parametri. Ne consegue che l'approccio alla delicata questione in esame, per le implicazioni di carattere etico e giuridico che vengono in rilievo, deve essere guidato da una prudente e illuminata interpretazione delle norme di riferimento, senza sottovalutare la peculiare posizione del soggetto coinvolto nell'atto rituale incriminato». Per un commento, si veda V. PUSATERI, «La circoncisione maschile cd. rituale non integra – se eseguita per motivi culturali che determinano l'ignoranza inevitabile della legge penale – il reato di esercizio abusivo della professione medica», in *www.penalecontemporaneo.it*; E. D'IPPOLITO, «Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la corte di cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza», in *Cass. Pen.*, 2012, p. 3711 e ss. La sentenza è reperibile al seguente link: <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1333027590Sentenza%20circoncisione.pdf>.

²³ Schematizza e approfondisce ciascuno di tali fattori nella prospettiva della rilevanza della motivazione culturale nel processo penale, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 403.

²⁴ Di recente, in argomento, si veda G. CAVAGGION, «La cultural defense e il diritto alla cultura nello Stato costituzionale», in *Osservatorio costituzionale, Associazione italiana dei costituzionalisti*, maggio 2015.

Nel novero della prima categoria, come si vedrà, sono inquadrabili non soltanto decisioni in cui il giudice ha concluso nel senso dell'insussistenza di qualsiasi responsabilità penale in capo al reo, ma anche pronunce in cui è stato temperato il trattamento sanzionatorio ed, ancora, sentenze definite previa verifica dello stato di incapacità di intendere e di volere dell'agente.

In numerosi casi è stata assegnata rilevanza al fattore culturale.

Colpisce la decisione della Corte di Cassazione, n. 44516 del 2008²⁵, nella quale il Giudice di Legittimità si è pronunciato sul caso di una donna che era stata sorpresa per due volte dalla Polizia a mendicare in una strada seduta per terra con in grembo una bambina, mentre l'altro figlio di quattro anni elemosinava nei paraggi e consegnava il danaro alla madre.

Il Giudice non ha ritenuto sussistente in capo alla madre il delitto di riduzione e di mantenimento in schiavitù o servitù²⁶ alla luce della caratterizzazione culturale della richiesta di elemosina nell'ambito di alcune comunità etniche.

Invero, ha affermato la Cassazione, «la richiesta di elemosina costituisce una condizione di vita tradizionale molto radicata nella cultura e nella mentalità di tali popolazioni. Ed, infatti, tra le altre cose, la difesa ha fatto riferimento alla necessità di non criminalizzare il manghel, ovvero l'accattonaggio praticato tradizionalmente dalle popolazioni rom residenti in Italia. Ovviamente è necessario prestare attenzione alle situazioni reali al fine di non criminalizzare condotte che rientrano nella tradizione culturale di un popolo, fermo restando, però, che se determinate pratiche, magari anche consuetudinarie e tradizionali, mettano a rischio diritti fondamentali dell'individuo garantiti dalla nostra Costituzione o confliggano con norme penali che proprio tali diritti cercano di tutelare, la repressione penale è inevitabile».

Naturalmente, l'argomento culturale ha trovato spazio anche nella giurisprudenza oltre oceano, in decisioni molto interessanti per la consapevolezza con cui il tema è affrontato.

Così, la Corte Suprema dello Stato del Maine ha accolto l'argomento culturale nel caso *State of Maine c. Mohammad Kargar*²⁷, riguardante un cittadino afghano, rifugiato negli Stati Uniti, sorpreso da una bambina alla quale faceva da babysitter nell'atto di baciare i genitali del proprio figlio di 18 mesi.

Di fronte all'imputazione di Kargar per il delitto di abusi sessuali gravi su minore (gross sexual assault), la Corte Suprema dello Stato Maine osservava che: «[a]lthough it may be difficult for us as a society to separate Kargar's conduct from our notions of sexual abuse, that difficulty should not result in a felony conviction in this case. The State concedes that dismissing this case pursuant to the de minimis statute would pose little harm to the community»²⁸.

²⁵ Corte di Cassazione, n. 44516, 17.09.2008, in *Guida al diritto*, 2009, p. 67 e ss.

²⁶ Viceversa, il Giudice di Legittimità ha, invece, ritenuto inquadrabile la condotta dell'imputata entro la fattispecie dei maltrattamenti in famiglia ex art. 572 c.p.

²⁷ Corte Suprema dello Stato del Maine, *State of Maine c. Mohammad Kargar*, 20.06.1996.

²⁸ Nonostante la pronuncia della Corte Suprema del Maine – che accoglie l'argomento culturale valorizzando, in particolare, l'insussistenza nel caso oggetto del giudizio di alcun danno per la comunità statunitense

Un altro caso, *Peter L., Jr., Christina L. c. James Krauskopf, as Commissioner of Social Services*²⁹, riguardava un bambino, orfano del padre e non affidato alla nonna paterna di origine greca, poiché secondo i servizi sociali non in grado di prendersi cura del minore a motivo delle convinzioni e della condotta tenuta nei confronti del bambino immediatamente dopo la morte del padre del minore. L'allontanamento del bambino era stato, infatti, motivato in ragione del fatto che la nonna avrebbe incitato il minore a vendicare la morte del padre una volta raggiunta la maturità e che al minore era impedito di uscire a giocare a causa delle precarie condizioni di salute della nonna.

Nella sua decisione, la Corte Suprema dello Stato di New York fa proprio l'argomento culturale, valorizzando la testimonianza resa da uno psicologo di origini greche, intervenuto allo scopo di spiegare la condotta della nonna a seguito della morte del figlio, che aveva chiarito come il comportamento della donna fosse espressivo della cultura greca di appartenenza³⁰.

Molto noto è, poi, il caso *People c. Fumiko Kimura*³¹, deciso dalla Corte Superiore dello Stato della California nel 1985; caso, che riguardava un omicidio commesso da una cittadina statunitense di origini giapponesi che, dopo aver scoperto il tradimento del marito, aveva deciso di suicidarsi insieme ai suoi due figli, di 4 anni e di 6 mesi, annegandosi in mare. A seguito dell'intervento dei soccorritori, tuttavia, solo la madre era riuscita ad essere salvata.

Imputata del reato di omicidio dinanzi alla Corte californiana, la donna veniva condannata a 5 anni di messa in prova in ragione della ritenuta incapacità di intendere e di volere in cui avrebbe versato la donna al momento del compimento dell'atto.

Al di là del contenuto della decisione, sono particolarmente interessanti alcuni passaggi della motivazione che assegnano ampio spazio alla tesi dell'esperto di cultura giapponese, secondo il quale la donna avrebbe commesso l'omicidio dei propri figli e tentato di uc-

derivante dall'omessa condanna dell'imputato –, vale ricordare che, in primo grado, la Corte Superiore del Maine aveva, viceversa, condannato l'uomo privandolo dell'affidamento del figlio.

²⁹ Corte Suprema dello Stato di New York, *Peter L., Jr., Christina L. c. James Krauskopf, as Commissioner of Social Services*, 1983.

³⁰ Così si legge in un passaggio della pronuncia: «[a] psychologist who testified for the grandmother stated that she would need help in securing educational and recreational facilities for Peter as well as counseling to provide a suitable home and that she could not accept guidance from the agency in that regard. The expert also stated that it would not be unusual for a person with the grandmother's ethnic background to mourn for her sons for three to five years and was unable to say whether the manner of her own two sons' death had permanently impaired her ability to care for Peter. In light of the foregoing factual findings — none of which impugn the sincerity or depth of her feeling for her grandson — the conclusion that Peter's best interests would not be served by being in his grandmother's care is unquestionable».

³¹ Corte Superiore dello Stato della California, *People c. Fumiko Kimura*, 1985. A commento, *ex multis*, si vedano, in dottrina, R. GOEL, «Can I Call Kimura Crazy? Ethical Tensions in Cultural Defense», in *Seattle Journal for Social Justice*, 2004, p. 443 e ss.; A. MATSUMOTO, «A Place for Consideration of Culture in the American Criminal Justice System: Japanese Law and the Kimura Case», *Journal of International Law & Practice*, 1995, p. 507 e ss.

cidere se stessa in ossequio ad una pratica culturale giapponese che impone di reagire con la morte a situazioni di disonore.

In altri casi ancora, l'argomento culturale è stato utilizzato per mitigare il trattamento sanzionatorio. Nel caso Pusceddu, riguardante gli stupri e le sevizie a cui un cittadino italiano di origini sarde immigrato in Germania aveva sottoposto ripetutamente la propria fidanzata per tre settimane a motivo della sua presunta infedeltà, il Tribunale ha condannato l'imputato alla pena di 2 anni di reclusione, con l'applicazione, però, di un'attenuante di pena in considerazione della cultura di appartenenza dell'imputato.

Nella decisione si legge, infatti, che: «[p]er la misura della pena si è tenuto conto [...] a favore [dell'imputato] che come cittadino italiano che deve vivere separato dalla sua famiglia e dalla sua cerchia di amici in patria, è particolarmente sensibile alla reclusione. Si doveva ancora tenere conto che i reati sono stati un efflusso di un esagerato pensiero di gelosia dell'imputato. In questo contesto si doveva ancora tenere conto delle particolari impronte culturali ed etniche dell'imputato. È un sardo. Il quadro del ruolo dell'uomo e della donna, esistente nella sua patria, non può certo valere come scusa, ma deve essere tenuto in considerazione come attenuante. [...]»³².

Sempre nell'ambito delle decisioni che dimostrano la rilevanza dell'argomento culturale, in fase di applicazione della legge penale, qualche cenno può svolgersi in relazione alla interessante giurisprudenza sviluppatasi di recente in Italia in seno alla Corte di Cassazione penale, che ha, in alcuni casi, impiegato quale parametro di riferimento della verifica intorno al rapporto di proporzione/sproporzione tra condotta del soggetto agente e motivi le caratteristiche culturali del reo.

Un esempio è offerto dalla pronuncia della Cassazione Penale³³, che riguardava un caso di omicidio perpetrato da un cittadino egiziano nei confronti del proprio datore di lavoro a seguito della animata discussione originata dal rimprovero che l'imprenditore gli aveva rivolto circa l'adempimento delle mansioni nello scarico dei lavorati metallici.

La Corte di Cassazione ha annullato senza rinvio la sentenza limitatamente alla aggravante del motivo futile, osservando che: «[l']apprezzamento della plausibilità della correlazione, sul piano empirico della reattività, tra l'antecedente psichico della condotta, ossia dell'impulso che ha indotto il soggetto a delinquere deve essere innanzitutto ancorato agli elementi concreti della fattispecie, tenendo conto delle connotazioni culturali del soggetto giudicato, nonché del contesto sociale in cui si è verificato il tragico evento e dei fattori ambientali che possono aver condizionato la condotta criminosa» [corsivo nostro]³⁴.

³² La decisione del Tribunale di primo grado (25.01.2006, Landgericht di Bückeburg) è stata in seguito modificata in sede di appello contro la pronuncia di primo grado.

³³ Corte di Cassazione penale, Sez. I, n. 6796, 21.12.2011, reperibile al seguente link: <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1334943424Sentenza%20RCM%20futili%20motivi%20DPC.pdf>.

³⁴ Nello stesso senso, anche, Corte di Cassazione penale, Sez. I, n. 26013, 14.06.2007 e n. 213378, 16.04.1999, in cui era stato evidenziato che «il giudizio sulla futilità del motivo non può essere astrattamente riferito ad una medianità comportamentale, peraltro difficilmente definibile in una realtà sociale per molti versi disomogenea, ma va ancorato agli elementi concreti della fattispecie, tenendo conto delle connotazioni culturali del soggetto giudicato, nonché del contesto sociale in cui si è verificato l'evento e dei fattori ambientali che possono

A fronte delle numerose pronunce che assegnano rilevanza alla motivazione culturale, ne abbiamo altre invece che la negano.

In particolare, possiamo ricordare il caso di Hina, una ragazza di vent'anni uccisa a coltellate dal padre, di origini pakistane, per essere andata a convivere con un ragazzo italiano e per aver rifiutato di unirsi in matrimonio con il promesso sposo anch'egli pakistano.

Il giudizio, giunto dinanzi alla Corte di Cassazione³⁵ che ha confermato la sentenza della Corte d'Appello di Brescia, si è concluso con la condanna del padre.

In nessuno dei tre gradi di giudizio è, tuttavia, stato accolto l'argomento culturale, viceversa, proposto dalla tesi difensiva, con conseguente mancata attenuazione del trattamento sanzionatorio³⁶.

Ma il caso più significativo è quello in cui la Corte di Cassazione³⁷ ribadisce in modo chiaro e convincente che mai la motivazione culturale potrebbe spingersi sino a ledere i principi costituzionali.

In un caso di violenza domestica perpetrata da un cittadino marocchino immigrato in Italia nei confronti della moglie, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso proposto dal difensore dell'imputato avverso la sentenza d'appello, negando rilievo alle argomentazioni di chiara derivazione "culturale" introdotte in giudizio dalla parte appellante³⁸.

Sotto il profilo dello spazio da riconoscere in sede di giudizio all'argomento culturale, il Giudice di Legittimità sposa il modello pluralista, «sensibile alle specificità culturali "altre"» e afferma che «[i]n tale ultimo modello, fondato su logiche multirelazionali e moduli di "co-apprendimento evolutivo", il risultato che viene prospettato come realizzabile è quello di una società politica (priva di identità culturale dominante o maggioritaria) costituita da identità culturali molteplici, con eguale diritto di riconoscimento. È del tutto evidente che entrambe le prospettive, nel nostro sistema penale, in tanto possono attuarsi se e nella misura in cui non contrastino con i principi cardine del nostro ordinamento, anche di rango costituzionale, in

aver condizionato la condotta criminosa».

³⁵ Corte di Cassazione, Sezione I penale, n. 6587 del 2010. A commento, P. F. POLI, «Aggravante dei futili motivi: un ulteriore tassello nella determinazione dei rapporti tra diritto penale e multiculturalismo», in *www.penalecontemporaneo.it*.

³⁶ Un altro caso di delitto d'onore è stato deciso dalla Corte d'Assise di Trieste. Anche in questo caso, la decisione del giudice ha riguardato l'omicidio di una ragazza di 18 anni commesso dal padre, di origine marocchine, perché la ragazza frequentava un ragazzo italiano di 13 anni più grande di lei. Il padre è stato condannato all'ergastolo in primo grado e a 30 anni di reclusione in secondo grado.

³⁷ Il riferimento è al caso Kassam, Corte di Cassazione penale, Sez. VI, n. 46300, 26.11.2008. Nello stesso senso, più di recente, Corte di Cassazione penale, Sez. VI, n. 19674, 19.03.2014.

³⁸ Così è ricostruita nella sentenza in commento la tesi difensiva: «il giudice della condanna, in punto di rapporti e relazioni socio-affettive tra coniugi e di rapporti economici genitori/figli, [ha] applicato schemi valutativi, tipici della cultura occidentale, senza rispetto delle esigenze di integrazione razziale e senza pesare, nella condotta del reo, cittadino marocchino la diversità culturale e religiosa che ha improntato ed informato, finalisticamente, le azioni da lui compiute e ritenute illecite: maltrattamenti, sequestro di persona, violenza sessuale, violazione degli obblighi di assistenza familiare. In altre parole, secondo l'argomentare del ricorrente, tale vizio "culturale" ha finito con invalidare la decisione dei giudici di merito i quali hanno concluso l'azione penale sulla scorta di valutazioni assiologiche, che hanno avuto come esclusivo fondamento sostanziale un pregiudizio etnocentrico, privo di motivazione in punto di soggettività dei delitti ritenuti».

tema di famiglia, rapporti interpersonali di coppia ivi compresa l'interazione sessuale che nel nostro sistema è stata rigidamente ed innovativamente regolata dalla L. n. 66 del 1996» [corsivo nostro].

Sulla base di simile quadro di riferimento, la Corte di Cassazione delimita però con precisione i confini entro cui può ammettersi l'ingresso entro l'ordinamento costituzionale di pratiche culturali esogene, chiarendo che «anche per i reati culturali o culturalmente orientati, il giudice non può sottrarsi al suo compito naturale [...] e che] il ruolo di mediatore culturale che la dottrina attribuisce al giudice penale, non può mai attuarsi [...] al di fuori o contro le regole che, nel nostro sistema, fissano i limiti della condotta consentita ed i profili soggettivi che presiedono ai comportamenti, che integrano ipotesi di reato, nella cornice della irrilevanza della "ignorantia juris [...]" E, ancora, più fundamentalmente, che «i principi costituzionali dettati dall'art. 2 [...] dall'art. 3, relativi alla pari dignità sociale, alla eguaglianza senza distinzione di sesso e al compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della persona umana [...] costituiscono infatti uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione, di diritto e di fatto, nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che si propongono come "antistorici" a fronte dei risultati ottenuti, nel corso dei secoli, per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona, cittadino o straniero»³⁹.

Mi sembra quindi che tale ultima impostazione sia da condividere pienamente: i principi fondamentali della nostra Costituzione e le garanzie dei diritti della persona costituiscono un limite a qualsiasi "comprensione" giuridica delle culture diverse.

3.1. In particolare, le mutilazioni genitali femminili e la "giustificazione" culturale

Una casistica interessante di "reati culturalmente motivati" si registra in Italia con riguardo alla fattispecie delle mutilazioni genitali femminili. Trattasi di denominazione alla quale sono per vero riconducibili diverse, più o meno invasive, pratiche, per lo più volte, in ossequio ad alcuni orientamenti culturali, a limitare la sfera sessuale delle donne.

³⁹ Un altro caso ascrivibile entro il filone che si esamina è stato deciso dalla Corte di Cassazione penale, n. 12089, 30.03.2012, chiamata a pronunciarsi in relazione alla condanna in appello di un cittadino di origine marocchine per il delitto di maltrattamenti e lesioni aggravate in danno della figlia dodicenne, percossa quotidianamente quando non era in grado di ripetere perfettamente a memoria versi del Corano. In quell'occasione, la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto avverso la sentenza di condanna di secondo grado, richiamando in motivazione argomenti analoghi a quelli adottati dal Giudice di Legittimità sul caso Kassam – «[q]uesta Corte suprema ha già ripetutamente insegnato [...] l'irrilevanza della cosiddetta "ignoranza juris", pur letta nell'ambito interpretativo della Corte delle leggi, quando le condotte oggetto di valutazione si caratterizzano per la palese violazione dei diritti essenziali ed inviolabili della persona quali riconosciuti ed affermati dalla Costituzione nazionale, che costituiscono la base indefettibile dell'ordinamento giuridico italiano e il cardine della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali» –, sino a concludere nel senso che: «[l]a condotta violenta e intenzionalmente vessatoria dell'imputato [...] si è posta pertanto come consapevole, e non giustificabile, scelta a fronte di un sistema di valori costituzionali nei suoi tratti essenziali ed indefettibili notoriamente opposto».

In passato, in Italia, prima della entrata in vigore della legge n. 7/2006, tali pratiche potevano integrare il reato di lesioni personali volontarie gravi e gravissime, o violenza privata.

È importante notare che in alcuni casi – peraltro pochi – sottoposti all'attenzione dei giudici, questi avevano tenuto conto della cd. “esimente culturale”, diminuendo o non applicando la pena⁴⁰.

In un caso, il Tribunale di Milano⁴¹ giustificava un cittadino egiziano che, all'insaputa della moglie italiana, durante un soggiorno in Egitto, aveva sottoposto a “infibulazione” la figlia minore. Il Tribunale condanna l'uomo a due anni di reclusione, con la sospensione condizionale, dal momento che il pubblico ministero aveva acconsentito alle richieste della difesa, comprendendo il valore culturale e religioso attribuito dall'egiziano a questa pratica.

La pronuncia del giudice milanese costituisce sicuramente una forma di riconoscimento di “cultural defense”, come si è visto molto diffusa negli Stati Uniti. Infatti, dopo aver inquadrato la condotta dell'egiziano come quella di concorso materiale in lesioni personali gravi, sia il PM che il giudice hanno di fatto riconosciuto che la condotta criminosa presentasse una diretta connessione con le usanze culturali, socialmente accettate in Egitto, motivo che ha portato i magistrati a riconoscere un esiguo disvalore sociale che meritasse una conseguenza sanzionatoria molto contenuta.

Ancora, si segnalano le pronunce del Tribunale penale di Torino e del locale Tribunale per i minorenni⁴². Si tratta di un caso di escissione, cui è stata sottoposta in Nigeria, per volere dei genitori, la figlia di una coppia di immigrati nigeriani. La magistratura italiana è intervenuta a seguito della denuncia da parte dei medici italiani, cui i genitori si erano rivolti a causa delle conseguenze dell'operazione. Il procedimento penale si è concluso con l'archiviazione, richiesta dal Pubblico Ministero per «mancanza di condizioni per legittimare l'esercizio dell'azione penale per violazione degli artt. 110, 582, 583 c.p., in quanto sia i genitori che la minore sono cittadini nigeriani e «hanno inteso sottoporre la figlia a pratiche di mutilazione genitale, pienamente accettate dalle tradizioni locali e (parrebbe dalle leggi) del loro Paese».

Sulla stessa linea il Tribunale dei minorenni, ritenendo i genitori idonei a svolgere i compiti di educazione e crescita della figlia, decideva nel senso della non revoca della potestà genitoriale.

Come si vede, i giudici italiani, in assenza di una normativa specifica, hanno ritenuto che particolari motivi di ordine culturale e religioso possono venire in rilievo e giustificare comportamenti per altri versi penalmente rilevanti.

⁴⁰ Rispetto a questi casi e per una loro contestualizzazione anche prima della approvazione di una legge, si veda, M. D'AMICO, *I diritti contesi*, cit., p. 132 e ss.; per riferimenti bibliografici al quadro precedente all'approvazione della legge del 2006, si rinvia a F. BASILE, «Società multiculturali, immigrazione e reati ‘culturalmente motivati’ (comprese le mutilazioni genitali femminili)», in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2007, p. 1336 e ss.

⁴¹ Tribunale penale di Milano, sentenza, 25.11.1999.

⁴² Tribunale per i minorenni di Torino, decreto, 17.07.1997.

Il Parlamento italiano ha ritenuto opportuno intervenire normativamente in materia, al fine di prevenire, contrastare e reprimere le pratiche di mutilazione genitale femminile, ritenute lesive dell'integrità della persona (la legge n. 7/2006)⁴³.

La legge prevede anzitutto la introduzione di due nuove fattispecie criminali, previste ora dall'art. 583-bis c.p., che si divide in due commi: il primo prevede una vera e propria mutilazione non accompagnata da esigenze terapeutiche, intendendo quindi la clitoridectomia, l'escissione, l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che provochi gli stessi effetti. Il secondo comma si riferisce a qualsiasi lesione degli organi genitali provocata al fine di menomare le funzioni sessuali e senza esigenze terapeutiche, dalla quale derivi una malattia del corpo o della mente, ossia «ogni processo morboso a carattere evolutivo che colpisca la sede delle funzioni somatiche o la sede delle funzioni psichiche, accompagnato da disturbi locali o generali, obiettivamente rilevabili». Nel primo caso la pena va dai quattro ai dodici anni di reclusione. Nel secondo dai tre ai sette anni.

È prevista anche una pena accessoria se il fatto è compiuto dall'esercente una professione sanitaria, in quanto si ha la conseguenziale interdizione dalla professione da tre a dieci anni.

Importante il fatto che accanto all'introduzione di specifiche disposizioni penali, la legge prevede anche l'attivazione di campagne informative rivolte agli immigrati dai Paesi che effettuano tali pratiche, finalizzate a diffondere la conoscenza dei diritti fondamentali della persona e a far comprendere che in Italia tali pratiche sono vietate e sanzionate penalmente e, nella stessa ottica, corsi di informazione per le donne infibulate in stato di gravidanza, per prepararle meglio al momento del parto, e programmi di aggiornamento per gli insegnanti delle scuole. Infine, è attuato un monitoraggio da parte di strutture sanitarie e servizi sociali.

Da notare, inoltre, che con la l. n. 172 del 2012, che ha ratificato la Convenzione di Lanzarote, è stata introdotta la pena accessoria della «decadenza dall'esercizio della potestà del genitore» e dall'«interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno», in base alla circostanza che i responsabili dell'intervento mutilatorio siano i genitori (o uno di essi) o il tutore⁴⁴.

⁴³ Su cui, si vedano, F. BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2006, p. 682 e ss., che ricorda anche quanto il fenomeno sia diffuso in Italia; sulla diffusione del fenomeno v. anche A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari, 2008, p. 90; V. MAGNINI, «La disciplina penale delle mutilazioni genitali femminili. Le nuove fattispecie di cui agli artt. 583-bis e 583-ter c.p.», in *Studium iuris*, 2006, p. 1081 e ss.; L. MIAZZI, A. VANZAN, «Modificazioni genitali: tradizioni culturali, strategie di contrasto e nuove norme penali», in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2006, p. 13 e ss.; E. CESQUI, «Le mutilazioni genitali femminili e la legge», in *Questione Giustizia*, 2005, p. 749 e ss.; M. PAGANELLI, F. VENTURA, «Una nuova fattispecie delittuosa: le mutilazioni genitali femminili», in *Rassegna italiana di criminologia*, 2004, p. 453 e ss. In argomento, cfr. da ultimo, M. NOBILE, *La tutela della salute nella società multiculturale tra autodeterminazione e integrità del corpo*, Milano, 2015.

⁴⁴ Si interroga in modo critico sulla rigidità di questa misura, A. RANDAZZO, «Reato di mutilazioni genitali femminili e perdita automatica della potestà genitoriale (Profili costituzionali)», in *Consultaonline.it*, p. 1 e ss.

Dopo l'entrata in vigore, per effetto della nuova legge, dell'art. 583-bis c.p., a quanto consta vi è un solo caso di rilievo giunto all'attenzione della magistratura.

Trattasi di due fattispecie – esaminate nella medesima decisione – di lesione (e tentativo di lesione) di organi genitali femminili commessi da una donna nigeriana (ostetrica nel suo Paese, ma senza alcun titolo in Italia) ai danni di due bambine molto piccole (l'una di due mesi, l'altra di due settimane) su richiesta dei genitori di queste.

Il Tribunale di Verona⁴⁵ condannava la donna e i genitori delle due bambine, nel primo caso, per lesione di organi genitali femminili ai sensi del comma secondo dell'art. 583 bis (che prevede un trattamento più mite in considerazione del fatto che in questo caso non sono prese in considerazione, come nel primo comma, vere e proprie mutilazioni genitali, ma lesioni, appunto, che possano cagionare malattia nel corpo o nella mente). Nel secondo caso, non essendo stato il reato consumato in ragione del tempestivo intervento delle autorità di polizia, la donna e i genitori della seconda bambina venivano invece condannati per tentativo di lesione. In entrambi i casi, veniva poi riconosciuta l'attenuante della lieve entità prevista dallo stesso comma secondo della disposizione penale (perché si trattava di incisione superficiale sulla faccia antero-superiore del clitoride). L'attenuante veniva ritenuta prevalente rispetto all'aggravante prevista dal terzo comma dell'art. 583-bis, consistente nell'aver commesso il fatto ai danni di minore o per scopo di lucro (la signora veniva infatti pagata per la prestazione). In definitiva, il trattamento sanzionatorio inflitto ai protagonisti delle due vicende, risultava piuttosto blando (per la signora nigeriana 1 anno e 8 mesi, con sospensione condizionale della pena).

Quel che più rileva è che nella decisione di primo grado ha assunto rilievo, ai fini della definitiva decisione, anche una approfondita ricostruzione e valorizzazione delle motivazioni delle condotte, ai fini della quale venivano sentiti nel processo esperti di antropologia e dell'etnia degli Edo-bini cui appartenevano tutti gli imputati⁴⁶.

Ebbene, il Tribunale afferma che «nella valutazione del disvalore del fatto non si può non tenere conto, in favore degli imputati, delle motivazioni culturali e di rispetto delle tradizioni che li hanno spinti ad agire», e dunque «le ragioni della condotta (posta in essere sulla base di forti spinte culturali e radicate tradizioni etniche)».

La decisione è stata riformata in sede di appello, con una sentenza di assoluzione delle persone coinvolte⁴⁷.

Secondo il Giudice dell'appello non era infatti ravvisabile nelle fattispecie prese in considerazione il dolo specifico richiesto dalla disciplina, ovverosia l'aver agito, dice la norma «al fine di menomare le funzioni sessuali» delle destinatarie dell'intervento. Secondo il parere degli esperti ascoltati in giudizio, infatti, per la comunità degli Edo-bini, la pratica in questione (arué) assume una valenza simbolica diretta a soddisfare una «funzione di umanizzazione», una «funzione identitaria», e una «funzione di purificazione». Inoltre, sempre ai fini

⁴⁵ Tribunale di Verona, sentenza, 14.10.2010.

⁴⁶ A commento della decisione, C. PECORELLA, «Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna», in *Riv. It. dir. Proc. pen.*, 2011, p. 853 e ss.

⁴⁷ Corte d'Appello di Venezia, n. 1485, 23.11.2012.

della valutazione concernente la sussistenza dell'elemento soggettivo, viene dato rilievo alla inidoneità della condotta a compromettere le funzioni sessuali⁴⁸.

In conclusione, rispetto a una pratica discriminatoria e lesiva dell'integrità fisica, oltre che della dignità della donna, e nonostante la specifica introduzione della sanzione penale e il chiaro disvalore espresso dallo Stato italiano nei confronti di tale pratica, la società "tollera" il fenomeno e i giudici, chiamati eccezionalmente ad occuparsene, sembrano ignorare la legge e fanno riferimento a un principio "culturale" che smentisce la scelta di valore fatta dal legislatore.

4. Le decisioni giudiziarie italiane in materia di religione (cattolica)

4.1. La giurisprudenza costituzionale sul principio di laicità (positiva)

Le tematiche affrontate finora dalla giurisprudenza costituzionale e comune sulla libertà religiosa si sono per lungo tempo concentrate sul rapporto particolare fra lo Stato e la Religione cattolica e lo stesso principio di "laicità" nasce con una valenza tutta particolare, rispetto a un rapporto storicamente determinato e, a mio avviso, da ripensare oggi, in un contesto completamente diverso.

Ripercorrere sinteticamente questa giurisprudenza è utile, a mio avviso, per comprendere la peculiarità del contesto italiano e l'emersione, oggi, esigenza di rileggere alcune delle categorie più accreditate, come quella, appunto di "laicità positiva".

Questa operazione di rilettura della giurisprudenza serve, dunque, a fissare il contesto da cui ha preso origine il riconoscimento del principio di laicità in Italia e a fissare con maggior consapevolezza la problematicità delle decisioni più prettamente incentrate sul rapporto tra tutela dei diritti costituzionali, da un lato, e libertà di religione, dall'altro, quando la religione di volta in volta coinvolta e la cultura su cui essa poggia si pongono in contrasto con principi e diritti fondamentali.

È la Corte costituzionale, con la nota sentenza n. 203 del 1989⁴⁹ sull'ora di religione, a proclamare la laicità un principio "supremo", che «emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione».

⁴⁸ Sulla vicenda, F. BASILE, «Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.», in *Stato, chiede e pluralismo confessionale*, n. 24/2013, che esprime particolari perplessità sul ricorso allo strumento penale, condividendo fatte salve alcune puntuali critiche la linea di fondo della sentenza della Corte d'Appello di Venezia. In direzione diversa, sembra collocarsi A. RUGGERI, «"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti», XVIII, *Studi dell'anno 2014*, Torino, 2015, p. 204 e ss., che invoca l'importanza di soluzioni equilibrate e uguali per tutti, a tutela del minore da pratiche illecite e incompatibili con «la nostra cultura costituzionale», anche se rispondenti alla cultura di provenienza della famiglia del minore stesso.

⁴⁹ Corte cost. sent. n. 203 del 1989, in *Giur. cost.*, 1989, p. 890 e ss., con nota di A. SACCOMANNO, *ivi*, p. 903 e ss. A commento, si vedano anche le osservazioni di L. MUSSELLI, «Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa», *ivi*, p. 908 e ss.; G. FLORIDIA, S. SICARDI, «Dall'eguaglianza dei cittadini alla laicità dello Stato. L'insegnamento confessionale nella scuola pubblica tra libertà di coscienza, pluralismo religioso e

La Corte costituzionale interpreta tale laicità come “positiva”, ma non è senza significato la circostanza che sia tale solo con riferimento alla religione cattolica.

La Corte costituzionale, andando oltre l’affermazione di una formale parità tra le religioni, ha poi specificato che il principio di laicità non comporta un atteggiamento di assoluta neutralità dello Stato. La stessa sentenza n. 203 del 1989 precisa, infatti, che «esso implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale».

Il concetto è stato ribadito e meglio specificato in diverse successive decisioni⁵⁰, tra le quali merita un particolare richiamo la sentenza n. 329 del 1997⁵¹, relativa alle norme penali che punivano in modo più severo il vilipendio di cose che formano oggetto di culto della religione cattolica, quale religione dello Stato, rispetto alla medesima fattispecie se riguardante le altre religioni. In questa pronuncia, che dichiara illegittimo il trattamento di favore, la Corte asserisce che il principio di laicità «comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose»⁵².

Ne deriva che a differenza di quanto accade in altri Paesi, lo Stato italiano dovrebbe farsi promotore di provvedimenti volti a tutelare il fenomeno religioso, a condizione però che ciò avvenga in maniera tale da assicurare un eguale trattamento a tutte le confessioni.

Nonostante il principio di laicità si ricavi dalla Costituzione, non si può però non notare come la Corte costituzionale abbia tardato a trarre le conseguenze della sua esistenza, con riferimento soprattutto alle disposizioni che prevedevano un trattamento penale differenziato a tutela della religione cattolica.

Infatti, con le prime pronunce in materia, il Giudice delle Leggi “salva” la disciplina di favore introdotta nel 1942 dal Codice Rocco. Nel giustificare la presenza nell’ordinamento di simili norme, questa prima giurisprudenza attribuisce soprattutto rilievo al cd. argomento “quantitativo”.

Nella sentenza n. 79 del 1958⁵³, sulla costituzionalità del reato di bestemmia, si afferma, infatti, che il riferimento alla religione dello Stato si giustifica in ragione del fatto che esso dà rilievo «alla circostanza che questa è professata nello Stato italiano dalla quasi totalità dei suoi cittadini». Questo è l’elemento che rende secondo la Corte compatibile alla Costituzione la particolare tutela riconosciuta alla religione cattolica.

pluralità delle fonti», *ivi*, p. 1086 e ss.; N. COLAIANNI, «Il principio supremo di laicità dello Stato e l’insegnamento della religione cattolica», in *Foro it.*, 1989, p. 1333 e ss.

⁵⁰ Il riferimento è a Corte cost. sent. n. 259 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1542 e ss.; Corte cost. sent. n. 195 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1324 e ss., con nota di R. ACCIAI, «La sent. n. 195 del 1993 della Corte costituzionale e sua incidenza sulla restante legislazione regionale in materia di finanziamenti dell’edilizia di culto», *ivi*, p. 2151 e ss.; G. DI COSIMO, «Sostegni pubblici alle confessioni religiose, tra libertà di coscienza ed eguaglianza», *ivi*, p. 2165 e ss.

⁵¹ Corte cost. sent. n. 329 del 1997, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3335 e ss. A commento, F. RIMOLI, «Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza e laicità dello Stato», *ivi*, p. 3343 e ss.

⁵² *Ibidem*, punto n. 2 del *Cons. in Dir.*

⁵³ Corte cost. sent. n. 79 del 1958, in *Giur. cost.*, 1958, p. 990 e ss., con nota di C. ESPOSITO, *ivi*, p. 990 e ss.

Questo orientamento giurisprudenziale, in ragione del mutare del contesto sociale e culturale, viene progressivamente abbandonato, sino alla definitiva dichiarazione di incostituzionalità della differenziazione di trattamento nel reato di bestemmia, con la sentenza n. 440 del 1995⁵⁴ con cui venne estesa l'applicazione della disciplina penale a protezione di tutte le religioni.

La Corte spiega, anzitutto, perché non hanno più pregio le giustificazioni, a cominciare da quella fondata sull'argomento quantitativo, che avevano in passato sorretto le pronunce di infondatezza.

In particolare, in questa decisione la Corte afferma che «in materia di religione, non valendo il numero, si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza»⁵⁵. Come si vede, qui la Corte riconosce importanza al sentimento religioso individuale, perdendo così rilievo il dato numerico.

Segnali di un cambiamento nella giurisprudenza si erano in realtà già percepiti in una pronuncia precedente, nella quale la Corte aveva cominciato a riconoscere proprio l'elemento individuale. Nella sentenza n. 188 del 1975⁵⁶ aveva, infatti, fatto riferimento alla religione quale sentimento che vive «nell'intimo della coscienza individuale» e che «si estende anche a gruppi più o meno numerosi di persone legate tra loro dal vincolo della professione di una fede comune»⁵⁷.

Una volta venuto meno l'argomento quantitativo (e gli altri che avevano giustificato i trattamenti differenziati a favore della religione dello Stato), e riconosciuta la valenza centrale del sentimento religioso, la Corte costituzionale ha poi coerentemente dichiarato incostituzionali le altre disposizioni improntate al favor per la religione cattolica.

Tra le questioni più controverse in materia di laicità vi sono sicuramente quelle nelle quali assume rilievo, direttamente o indirettamente, anche l'elemento educativo.

Ci si riferisce alle decisioni riguardanti l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole e all'affissione, nelle aule, del crocifisso.

Sulla prima questione la Corte si è espressa anzitutto con la già richiamata sentenza n. 203 del 1989. Ad essere messa in dubbio era la disciplina concordataria che prevede che lo Stato italiano assicura l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado. Ebbene, la disposizione viene considerata non illegittima proprio alla luce della lettura che la Corte costituzionale dà del principio di laicità. A suo dire, infatti, lo si ricorda, il principio di laicità non implica indifferenza dello Stato rispetto al fenomeno religioso, ma un obbligo di non discriminazione. La disciplina viene dunque salvata, perché essa garantisce il diritto di ciascuno di scegliere se avvalersi o non avvalersi

⁵⁴ Corte cost. sent. n. 440 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3475 e ss. Per un commento, F. RAMACCI, «La bestemmia contro la Divinità: una contravvenzione delittuosa?», *ivi*, p. 3484 e ss.; M. D'AMICO, «Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la "divinità"», *ivi*, p. 3487 e ss.

⁵⁵ *Ibidem*, punto n. 3.2. del *Cons. in Dir.*

⁵⁶ Corte cost. sent. n. 188 del 1975, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1508 e ss.

⁵⁷ *Ibidem*, punto n. 4 del *Cons. in Dir.*

dell'insegnamento della religione cattolica. Inoltre, si specifica che chi decida di non avvalersi non può essere assoggettato a obblighi alternativi, trovandosi piuttosto in una condizione di «non-obbligo»⁵⁸. Si intravede qui, dunque, la logica del principio di laicità nel senso accolto nel nostro ordinamento, ovverosia in termini «positivi».

La stessa decisione si segnala perché dà un rilievo affatto secondario all'elemento educativo. Nell'interpretare la disciplina oggetto della questione, la Corte, infatti, valorizza il passaggio in cui si afferma che «[n]el rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori, è garantito a ciascuno il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento», aggiungendo che si tratta della disposizione di gran lunga [...] più rilevante dal punto di vista costituzionale»⁵⁹.

4.2. Il crocifisso nelle aule scolastiche fra giudici italiani ed europei

L'elemento educativo viene altresì in rilievo anche nelle questioni relative alla esposizione, nelle aule scolastiche, del crocifisso⁶⁰, aspetto, questo, valorizzato ampiamente soprattutto nelle pronunce rese dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo⁶¹.

In Italia, la questione è stata affrontata dal punto di vista della compatibilità dell'obbligo di affissione del crocifisso rispetto al principio di laicità. I giudici di merito che hanno sottoposto il quesito al Giudice costituzionale, chiedevano di verificare se la disciplina in materia fosse o meno coerente con tale principio costituzionale. Come noto, tuttavia, la Corte ha «deciso di non decidere», dichiarando inammissibile la questione sollevata perché, a suo dire, le norme oggetto avevano natura regolamentare e non legislativa⁶².

L'obbligo di affissione del crocifisso alle pareti delle aule scolastiche è previsto dall'art. 118 r.d. n. 965 del 1924 (ogni istituto d'istruzione media «ha la bandiera nazionale; ogni aula, l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re») e dall'art. 119 r.d. n. 1297 del 1928 (che include il crocifisso tra gli arredi delle classi scolastiche richiamando una tabella allegata al testo).

Le pronunce più significative in tema sono state rese dal TAR Veneto⁶³ e del Consiglio di Stato, che si sono espressi su un ricorso presentato dal un genitore di un alunno di

⁵⁸ Corte cost. sent. n. 203 del 1989, cit., punto n. 9 del *Cons. in Dir.*

⁵⁹ Corte cost. sent. n. 203 del 1989, cit., punto n. 8 del *Cons. in Dir.*

⁶⁰ Per una panoramica del dibattito sviluppatosi in seno alla dottrina costituzionalista, si vedano, R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Atti del Seminario svoltosi a Ferrara, Giappichelli, Torino, 2008.

⁶¹ Su cui si veda, *infra*.

⁶² Corte cost. ord. n. 389 del 2004, in *Giur. cost.*, 2004, p. 4280 e ss., con osservazioni di, S. LARICCIA, «A ciascuno il suo compito: non spetta alla Corte costituzionale disporre la rimozione del crocifisso nei locali pubblici», *ivi*, p. 4287 e ss.; G. GEMMA, «Esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche: una corretta ordinanza di inammissibilità», *ivi*, p. 4292 e ss.; F. RIMOLI, «La Corte, la laicità e il crocifisso, ovvero di un appuntamento rinviato», *ivi*, p. 4300 e ss.; A. ODDI, «La Corte costituzionale, il crocifisso e il gioco del cerino acceso», *ivi*, p. 4306 e ss.; A. GIGLI, S. GATTAMELATA, «Il crocifisso: valore universale di un arredo scolastico», *ivi*, p. 4309 e ss.

⁶³ TAR Veneto, sezione III, 17.03.2005, n.1110, su cui si vedano, tra gli altri, N. FIORITA, «La questione del crocifisso nella giurisprudenza del terzo millennio (dalla sentenza n. 439/2000 della Corte di Cassazione alla sentenza n. 1110/2005 del Tar Veneto)», in *Oliv.it*, 2005; P. CAVANA, «La questione del crocifisso nella recente

una scuola elementare veneta, a seguito del rifiuto opposto dall'amministrazione scolastica alla richiesta di rimozione del crocifisso.

Il TAR Veneto, dopo aver vanamente sollevato questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte – che, come visto, si è pronunciata nel senso della inammissibilità, non entrando dunque nel merito delle doglianze –, ha rigettato il ricorso, a tal fine dando una lettura particolarmente discussa del significato del crocifisso.

Secondo il TAR, infatti, «va osservato innanzi tutto come il crocifisso costituisca anche un simbolo storico – culturale [...] dotato di una valenza identitaria riferita al nostro popolo»; esso rappresenta «il percorso storico e culturale caratteristico del nostro Paese» costituendone, nella sostanza, «un'efficace sintesi».

Il TAR riferisce non nega la valenza “anche” religiosa del crocifisso, ma considera non rilevante tale aspetto ai fini della decisione, per la quale rileva invece l'altro significato del simbolo, ossia quello storico-culturale.

Ad avviso dei giudici, i valori del cristianesimo simboleggiati nel crocifisso sono perfettamente compatibili, anzi affermazione del principio di laicità. Nella pronuncia si afferma infatti che tanto il cristianesimo quanto l'ebraismo hanno «posto la tolleranza dell'altro e la difesa della dignità dell'uomo, al centro della loro fede». Inoltre, esse conterrebbero «in nuce quelle idee di tolleranza, eguaglianza e libertà che sono alla base dello Stato laico moderno e di quello italiano in particolare».

Di conseguenza, il crocifisso sarebbe «simbolo altresì di un sistema di valori», fra cui quelli dell'uguaglianza e della tolleranza religiosa, incorporati nella nostra Costituzione.

In definitiva, allora, quello cristiano sarebbe un simbolo «anche della laicità dello Stato».

Il Consiglio di Stato⁶⁴ ha confermato la decisione resa dal TAR Veneto. A suo dire, il crocifisso assume significati diversi a seconda del luogo in cui viene collocato.

Pur avendo – secondo il Consiglio di Stato – quindi sicuramente valenza religiosa, in un ambiente laico, quale è quello scolastico, esso può svolgere «una funzione simbolica altamente educativa, a prescindere dalla religione professata dagli alunni». Esso simboleggerebbe «l'origine religiosa dei valori di tolleranza, di rispetto reciproco, di valorizzazione della persona, di affermazione dei suoi diritti» e «di rifiuto di ogni discriminazione, che connotano la civiltà italiana».

La questione relativa all'obbligo di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche italiane è giunta anche all'attenzione della Corte di Strasburgo, adita dalla signora Lautsi che, come visto, aveva infruttuosamente percorso le vie di rimedio giurisdizionale interne⁶⁵.

giurisprudenza», in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2006, p. 270 e ss.; R. IANNOTTA, «Note sulla controversia instaurata davanti al tar veneto e relativa all'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche», in *Iustitia*, 2005, p. 99 e ss.

⁶⁴ Consiglio di Stato, n. 556, 13.02.2006. A commento, si rinvia a B. RANDAZZO, «Il crocifisso come simbolo di laicità: un paradosso. quando è oltrepassato il confine tra diritto e politica (Nota a Cons. Stato 13 febbraio 2006, n. 556)», in *I diritti dell'uomo*, 2006, p. 78 e ss.; E. GILOZZI, «La laicità e il Consiglio di Stato», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2006, p. 841 e ss.

Le violazioni denunciate dalla ricorrente sono però in parte diverse da quelle affrontate dai giudici nazionali, lamentandosi nel ricorso che la presenza del crocifisso sulla parete dell'aula lederebbe il principio di laicità e il diritto di ricevere un'educazione imparziale (artt. 9 CEDU, libertà di pensiero, di coscienza e di religione; art. 2 del Protocollo n. 1, CEDU diritto all'istruzione e obbligo per lo Stato di rispettare il diritto dei genitori di assicurare l'educazione dei figli secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche).

Sulla questione sono intervenute due pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Seconda Sezione della Corte⁶⁵ europea ha condannato l'Italia accogliendo il ricorso presentato dalla signora Lautsi, per le seguenti ragioni.

Lo Stato si deve astenere dall'imporre, anche indirettamente, una determinata credenza religiosa, in particolare in un settore quale quello dell'istruzione, in cui deve invece essere garantito il pluralismo educativo, essenziale per la preservazione di una società democratica (§ 47). Lo Stato, quindi, è tenuto alla neutralità confessionale nell'ambito dell'educazione pubblica, non potendo perseguire obiettivi di indottrinamento.

Il crocifisso è certamente un simbolo religioso. Pur ammettendo che esso sia portatore di una pluralità di significati, la Corte ritiene infatti predominante quello religioso; inoltre si tratta di un «un simbolo esteriore forte» che non può non essere notato (§ 54).

Stando così le cose, per la Corte è agevole riconoscere che l'esposizione del crocifisso può turbare la libertà di coscienza e religione degli studenti (in particolare di quelli di giovane età) che appartengano ad altre religioni o quelli che non professano alcuna fede. La Corte aggiunge che tale previsione «lede il diritto dei genitori di educare i propri figli secondo le proprie convinzioni, nonché il diritto degli studenti di credere o di non credere». Infine, nella decisione si afferma che l'affissione della croce è incompatibile con il dovere che spetta allo Stato di garantire e rispettare la «neutralità» nell'esercizio della funzione pubblica, in particolare nell'ambito dell'istruzione (§§ 57 e 58).

Il Governo italiano ha presentato alla Corte europea una richiesta di riesame della sentenza.

⁶⁵ Il riferimento è al caso *Lautsi e altri c. Italia*, n. 30814/06, su cui due volte è ritornata la Corte europea dei diritti dell'uomo. La prima pronuncia è stata adottata dalla Seconda Sezione il 3.11.2009; la seconda da parte della Grande Camera il 18.03.2011.

⁶⁶ Su cui si vedano, tra i molti, i commenti di A. GUZZAROTTI, «Il crocifisso italiano a Strasburgo: una political question? (Nota a Corte eur. Dir. Uomo sez. II 3 novembre 2009 (Lautsi c. Italia))», in *Questione Giustizia*, 2010, p. 185 e ss.; S. BARTOLE, «Simbolo religioso, simbolo passivo, simbolo civile: le metamorfosi forensi del crocifisso - religious symbol, passive symbol, civil symbol: the legal metamorphoses of the cross», in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 65 e ss.; R. CONTE, «La sentenza della corte europea dei diritti dell'uomo sull'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche», in *il Corriere giuridico*, 2010, p. 263 e ss.; V. FIORILLO, «Il crocifisso a Strasburgo: l'Italia non è la Francia», in *Quaderni costituzionali*, 2010, p. 145 e ss.; I. RUGGIU, «Neanche l'«argomento culturale» giustifica la presenza del crocifisso negli spazi pubblici», in *Quaderni costituzionali*, 2010, p. 364 e ss.; M. LUGATO, «Simboli religiosi e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: il caso del crocifisso», in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 402 e ss.

La Grande Camera, investita del riesame, ha adottato una decisione di segno opposto a quella resa dalla seconda sezione⁶⁷.

La Corte esordisce affermando che non è di sua competenza giudicare della compatibilità dell'obbligo di affissione del crocifisso nelle aule scolastiche con il principio di laicità che è consacrato nel diritto italiano (§ 57). Al principio di laicità, dunque, non viene dato spazio nella decisione, limitandosi la Corte a verificare se la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche violi, o meno, l'art. 9 e l'art. 2 del Protocollo 1, CEDU.

In secondo luogo, la Corte EDU chiarisce quale sia l'obbligo degli Stati in ambito educativo, affermando, in particolare, che «lo Stato, nell'esercizio delle sue funzioni in materia di educazione e di insegnamento, vigila affinché le informazioni comprese nei programmi siano diffusi in maniera oggettiva, critica e pluralista, permettendo agli allievi di sviluppare un senso critico, soprattutto con riferimento agli aspetti religiosi, in un'atmosfera serena, al riparo da qualsiasi proselitismo. Allo Stato è precluso di perseguire un fine di indottrinamento che possa essere considerato non rispettoso delle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori» (§ 62).

La Corte, pur ammettendo che il divieto di indottrinamento non va valutato solo con riferimento ai programmi scolastici, ma anche con riferimento all'ambiente nel quale l'insegnamento viene impartito, giunge però alla conclusione che sebbene il crocifisso sia, anzitutto, un simbolo religioso, non è dimostrabile l'«influenza che l'affissione del crocifisso sulle mura scolastiche potrebbe avere sugli alunni».

La Corte in realtà riconosce che l'ordinamento italiano, prevedendo la presenza del crocifisso nelle aule, ha conferito alla religione maggioritaria una visibilità preponderante nell'ambiente scolastico, ma aggiunge che ciò non è sufficiente a far ritenere che tale previsione risponda ad un fine di indottrinamento degli allievi, in quanto il crocifisso è da considerarsi alla stregua di un «simbolo essenzialmente passivo».

Non irrilevante nella valutazione della Corte europea sembrerebbe un'altra circostanza. Che cioè, nelle scuole, viene dato spazio anche ad altre religioni. Infatti, non è vietato agli allievi di indossare il velo islamico o altri simboli religiosi.

In conclusione, la vicenda relativa al crocifisso mostra, da un lato, la propensione dei giudici italiani per una interpretazione del simbolo della religione cattolica come espressivo di valori tradizionali e «costituzionali», aspetto che non metterebbe in crisi la sua presenza all'interno di istituzioni pubbliche di uno Stato laico, dall'altro la tendenza della Corte europea, al fondo, di non ingerirsi in scelte «interne» degli Stati: e questo, come vedremo, è confer-

⁶⁷ Per un approfondimento sulla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU, si rinvia a, L. CARLASARE, «Crocifisso: una sentenza per l'Europa "non laica"», in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2011, p. 291 e ss.; S. MANCINI, «La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: è corretta solo l'opinione dissenziente», in *Quaderni costituzionali*, 2011, p. 425 e ss.; V. FIORILLO, «La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: il ritorno del margine di apprezzamento», in *Quaderni costituzionali*, 2011, p. 422 e ss.; M. PACINI, «La Cedu e il crocifisso nelle aule scolastiche», in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, p. 851 e ss.; P. RESCIGNO, «Il Crocifisso dopo Strasburgo», in *il Corriere giuridico*, 2011, p. 893 e ss.; R. SAPIENZA, «La Grande Camera della Corte europea e la questione del crocifisso nelle scuole italiane - European Court Grand Chamber and the crucifix in Italian classrooms», in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 564 e ss.

mato anche dalle pronunce in tema di “velo islamico”, nelle quali le differenti scelte di “laicità” degli Stati vengono giustificate anche con riferimenti alla situazione storico-politica del singolo Stato.

5. Il velo islamico e le sue “incomprensioni” giurisprudenziali fra Italia ed Europa

Può essere interessante ricordare, per completare il quadro della giurisprudenza interna chiamata ad affrontare questioni sorte dalla asserita “illiceità” di comportamenti culturalmente orientati, alcune decisioni della giurisprudenza amministrativa emesse in occasione dei giudizi di annullamento aventi ad oggetto l’ordinanza di un Comune italiano, con cui il Sindaco aveva vietato il velo islamico integrale.

In sintesi, ma si vedrà meglio tra poco più nel dettaglio, in tali decisioni (ed in particolare in quella del Consiglio di Stato) i giudici amministrativi hanno affermato che divieti in materia di simboli religiosi capaci di impedire il riconoscimento della persona ulteriori a quelli già esistenti a livello legislativo non possono essere adottate da sindaci, ancorché in qualità di ufficiali del governo preposti a tutelare la pubblica sicurezza⁶⁸.

Più precisamente, il Sindaco del Comune di Azzano Decimo ha adottato un’ordinanza⁶⁹ con cui era stato previsto che il divieto di comparire mascherati in luogo pubblico, di cui all’art. 85, comma 1, del R.D. n. 773/1931, doveva intendersi derogato «durante il periodo carnascialesco, i festeggiamenti di halloween e le altre occasioni esplicitamente stabilite» e che il divieto cui all’art. 5 della legge n. 152/1975 di utilizzo di «mezzi atti a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona» va riferito anche al «il velo che copra il volto»⁷⁰.

Il Prefetto di Pordenone⁷¹ ha annullato l’ordinanza del Sindaco del Comune.

Il TAR Friuli Venezia Giulia⁷², su ricorso del Comune di Azzano Decimo, si è pronunciato sulla decisione del Prefetto, ritenendo che l’annullamento dell’atto rientrasse tra i poteri di quest’ultimo e fosse giustificato dall’illegittimità di tale ordinanza.

Particolarmente interessante risulta la sentenza con cui il Consiglio di Stato⁷³ si è pronunciato sulla impugnazione ad opera del Comune di Azzano Decimo della decisione del TAR.

Al riguardo, il Consiglio di Stato rileva che il Sindaco non si è limitato a richiamare l’attenzione sulla necessità di rispettare la legge, ma ha fornito una (errata) interpretazione

⁶⁸ Alla violazione dell’ordinanza sindacale, intesa come provvedimento amministrativo posto a tutela della sicurezza e dell’ordine pubblico, era associata anche una sanzione penale; per considerazioni critiche sul ricorso allo strumento punitivo, si veda, C. RUGA RIVA, «Il lavavetri, la donna col burqa e il Sindaco. Prove atecniche di “diritto penale municipale”», in *Rivista italiana di dir. e proc. pen.*, 1/2008, p. 145 e ss.

⁶⁹ Il riferimento è a Comune di Azzano Decimo, ordinanza n. 24/2004.

⁷⁰ Sulla vicenda, A. LORENZETTI, «Il divieto di indossare “burqa” e “burqini”. Che “genere” di ordinanze?», in *Le Regioni*, 2010, p. 349 e ss.

⁷¹ Prefetto di Pordenone, decreto, 9.09. 2004.

⁷² TAR Friuli Venezia Giulia, sentenza, n. 645/2006.

⁷³ Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza, n. 3076/2008.

della stessa, che ha determinato con carattere innovativo l'estensione dei menzionati divieti all'utilizzo del «velo che copre il volto».

Tale osservazione conduce il giudice amministrativo «al punto centrale della controversia, che attiene proprio all'interpretazione delle norme che vietano di comparire mascherati in luogo pubblico».

Interessante notare che il Consiglio di Stato afferma esplicitamente che nella sua difesa «il Comune non ha celato l'unica e principale finalità del provvedimento adottato dal Sindaco, sottolineando anzi che l'iniziativa aveva un forte rilievo politico e culturale in quanto il velo che copre il volto, oggetto dell'ordinanza, altro non è che il burqa indossato da molte donne musulmane, il cui utilizzo in luogo pubblico il Sindaco ha inteso vietare».

Ciò posto, si sottolinea che il riferimento dell'ordinanza all'art. 85 del R.D. n. 773/1931 è errato, in quanto è evidente che il burqa non costituisce una maschera, ma un tradizionale capo di abbigliamento di alcune popolazioni, tuttora utilizzato anche con aspetti di pratica religiosa. Anche il richiamo all'art. 5 della legge n. 152/1975, che vieta l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo, non è corretto. Il Consiglio di Stato valorizza invece la peculiarità del burqa, e ricorda che «si tratta di un utilizzo che generalmente non è diretto ad evitare il riconoscimento, ma costituisce attuazione di una tradizione di determinate popolazioni e culture».

Pur non entrando nel merito della appartenenza del burqa ai simboli religiosi o culturali, o di altra natura, ciò basta al Consiglio di Stato per respingere l'appello del Comune di Azzano Decimo, affermando che il burqa non è «un mezzo finalizzato a impedire senza giustificato motivo il riconoscimento».

Pertanto, si rileva che «il citato art. 5 [della legge n. 152/1975] consente nel nostro ordinamento che una persona indossi il velo per motivi religiosi o culturali; le esigenze di pubblica sicurezza sono soddisfatte dal divieto di utilizzo in occasione di manifestazioni e dall'obbligo per tali persone di sottoporsi all'identificazione e alla rimozione del velo, ove necessario a tal fine. Resta fermo che tale interpretazione non esclude che in determinati luoghi o da parte di specifici ordinamenti possano essere previste, anche in via amministrativa, regole comportamentali diverse incompatibili con il suddetto utilizzo, purché ovviamente trovino una ragionevole e legittima giustificazione sulla base di specifiche e settoriali esigenze»⁷⁴.

Anche in questo caso, il giudice italiano «giustifica» una cultura discriminatoria rispetto alle donne: il rispetto della cultura degli altri popoli si pone in chiaro contrasto con il principio di parità, ma nel ragionamento del giudice non si tiene conto di questo elemento.

⁷⁴ Sul caso, A. COSSIRI, «Francia: il Rapporto Gerin-Raoult sul velo islamico riaccende il dibattito», in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010, p. 3 ss., che fa notare come il divieto del velo islamico da parte del sindaco costituisca, anziché un presidio del principio di laicità, una «scorciatoia», ovvero «una scelta impositiva e sanzionatoria nei confronti di una minoranza, dietro alla quale rischiano di annidarsi strumentalizzazioni ed intolleranze xenofobe o religiose».

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, come noto, è stata chiamata attraverso ricorsi che hanno coinvolto più stati aderenti a pronunciarsi sul divieto del velo islamico.

Le sentenze della Corte europea relative ai divieti o alle restrizioni sul suo utilizzo (o, anche se in misura quantitativamente più ridotta, di altri simboli religiosi che possono essere indossati dai singoli) sono diverse.

In generale, i casi fondamentali in materia vedono coinvolte discipline che vietano (in presenza di certe condizioni) di indossare il velo in stati che hanno fatto proprio il principio di laicità in senso "negativo".

Ci si riferisce ai divieti previsti in Francia e in Turchia, posti all'attenzione della Corte europea nei casi *Leyla Sahin c. Turchia*⁷⁵ (2005) e *S.a.s. c. Francia*⁷⁶ (2014), nonché nel caso *Ahmet Arslan c. Turchia*⁷⁷ (2010), l'unico in cui la Corte europea ha ravvisato una violazione della Convenzione europea per via dell'applicazione di sanzioni penali e restrizioni della libertà di manifestare in capo a soggetti che indossavano indumenti religiosi (maschili).

Si prenderà in considerazione anche una decisione che ha un rilievo significativo, pur non incentrata sul divieto di indossare il velo islamico, che riguarda Merve Kavakçı, una parlamentare turca che ha tentato di entrare in Parlamento nella prima riunione dopo la sua elezione e prestare giuramento indossando il velo islamico (non integrale, bensì chador).

La prima decisione significativa in ordine cronologico e che ha fissato i criteri di giudizio che poi saranno seguiti in modo abbastanza costante, sia pur con qualche precisazione, dalla Corte, è il caso *Leyla Şahin v. Turkey*⁷⁸.

La pronuncia trae origine dal ricorso alla Corte europea di una studentessa turca della Facoltà di Medicina dell'Università di Istanbul contro il provvedimento adottato dalle autorità disciplinari dell'istituto, con cui le era stato interdetto l'accesso ad alcuni esami e lezioni, a causa del suo rifiuto di togliersi il velo islamico durante il loro svolgimento.

I diritti dell'uomo ritenuti lesi secondo la studentessa sono, in particolare, tutelati dall'art. 9 (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione), nonché dagli artt. 8, 10 (Libertà di espressione) e 14 (Divieto di discriminazione) della CEDU.

La Corte europea, dando rilevanza allo specifico contesto turco, ha ritenuto le misure adottate dall'Università proporzionate allo scopo perseguito, ovvero quello di completare il processo di laicizzazione della società turca iniziato nei primi del '900, in un paese, quindi, dove forte è il rischio che istanze di tipo religioso si trasformino in rivendicazioni politico-fondamentaliste.

⁷⁵ Corte EDU, *Leyla Sahin c. Turchia*, [GC], n. 44774/98, 10.11.2005.

⁷⁶ Corte EDU, *S.a.s. c. Francia*, [GC], n. 43835/11, 1.07.2014.

⁷⁷ Corte EDU, *Ahmet Arslan e altri c. Turchia*, [GC], n. 41135/98, 23.10.2010.

⁷⁸ È importante segnalare che in Turchia il divieto di indossare il velo nelle Università, allora, non era previsto a livello legislativo, ma la decisione in merito era affidata ai singoli istituti, come le università, secondo quanto ha affermato la stessa Corte costituzionale sulla base del dettato costituzionale. Per un approfondimento, si veda, D. TEGA, «La Corte di Strasburgo torna a pronunciarsi sul velo islamico. Il caso Sahin c. Turchia», in *Quaderni Costituzionali*, 2004, p. 846 e ss.

Più precisamente, la Corte europea considera il divieto necessario in una società democratica (art. 9 CEDU). Infatti, il giudice di Strasburgo afferma che il divieto del velo serve ad impedire la discriminazione di quanti non professano la religione più diffusa in Turchia, ovvero quella islamica.

Da sottolineare il fatto che la Corte riconosce nel complesso un ampio margine di apprezzamento agli stati in questo ambito.

Altro caso fondamentale riguarda il divieto di indossare «une tenue destinée à dissimuler son visage» (traducibile come un abbigliamento volto a coprire il viso) previsto dalla legge francese⁷⁹.

Può essere interessante ricordare che la violazione del divieto è sanzionata penalmente, con la multa di 150 euro o l'obbligo di frequentare un corso sulla cittadinanza francese. Inoltre, chiunque obblighi con la costrizione un altro soggetto a coprire il volto in ragione del suo sesso è punibile con un anno di detenzione e 30.000 euro di multa. Quando il fatto è commesso ai danni di una minore la pena è di due anni di detenzione e di 60.000 di multa.

La legge, dunque, è formulata in modo neutro e pare volta a tutelare la sicurezza pubblica, posto che ciò che si vuole impedire è l'occultamento del volto. Tuttavia, risulta chiaro, anche dall'esame dei lavori preparatori, che l'obiettivo sostanziale è quello di impedire l'affermarsi della pratica di indossare il velo islamico, coerentemente con l'accezione di laicità "alla francese", che vuole il luogo pubblico come assolutamente "neutro" e il sentimento religioso confinato alla sfera privata (Ciò anche al fine di tutelare le donne islamiche, in particolare le minori, offrendo loro un divieto che consenta di sottrarsi alle pressioni, spesso pesanti e che possono assumere forme violente, da parte delle famiglie di provenienza e/o da parte delle comunità dei quartieri ove vivono; sotto questo profilo, il legislatore francese ha tenuto conto della prospettazione del noto Rapporto Stasi).

La decisione della Corte europea, del 1° luglio 2014⁸⁰, trae origine dal ricorso di una giovane donna nata e residente in Francia, di religione musulmana, che lamenta la violazione degli art. 3 (divieto di tortura), art. 8 (rispetto della vita privata e familiare), 9 (libertà di coscienza e religione), 10 (libertà di espressione) e 14 (divieto di discriminazione) della CEDU.

La giovane donna sottolinea che né suo marito né altri membri della famiglia le hanno imposto di indossare il velo integrale e che l'uso che vorrebbe fare di tale indumento in pubblico e in privato non è sistematico. Tuttavia, desidera poter essere in grado di scegliere se indossare o meno il velo, a seconda dei casi (ad esempio, durante il Ramadan). Essa fa notare che non chiede di tenere il velo integrale quando, per ragioni di sicurezza, sia richiesto dall'autorità di pubblica sicurezza che il viso sia visibile.

⁷⁹ Il riferimento è alla legge n. 2010-1192 dell'11.4.2011.

⁸⁰ Sulla pronuncia, si vedano le considerazioni critiche di A. VALENTINO, «La sentenza sul caso S. A. S. c. Francia della Corte Europea dei diritti dell'uomo: principio di laicità e divieto assoluto di coprirsi il volto in pubblico», in *Osservatorio AIC*, ottobre 2014, p. 1 e ss., cui si rinvia anche per la ricostruzione della giurisprudenza della Corte europea in tema di divieto ad indossare il velo islamico; I. RUGGIU, «S.A.S vs France. Strasburgo conferma il divieto francese al burqa con l'argomento del «vivere insieme»», in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014, p. 1 e ss.

Nonostante la ricorrente non abbia subito l'irrogazione di una sanzione penale, la Corte europea ritiene possa considerarsi vittima e dunque legittimata a promuovere il ricorso, in quanto il divieto legislativo, pur generale ed astratto, la pone dinanzi ad un bivio, ovvero cambiare comportamento vedendo violati i propri diritti o andare incontro ad una sanzione penale. Si tratta di un'apertura processuale che, peraltro, è consolidata nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Venendo al merito della decisione, la Corte europea non rinviene alcuna violazione delle norme convenzionali ed in particolare dell'art. 9, che tutela la libertà di religione e su cui incentra maggiormente l'attenzione.

Per prima cosa la Corte afferma che la disciplina, ancorché sorretta da motivazioni legate alla sicurezza e all'ordine pubblico, secondo le intenzioni apparentemente poste dal legislatore a fondamento del divieto, incide sul rispetto della vita privata e della libertà di religione. La Corte ritiene dunque di poter esaminare la questione rispetto agli artt. 8 e 9 della Convenzione.

Ciò posto, verificata l'esistenza di una compressione dei diritti in esame, valuta se tale compressione possa ritenersi legittima secondo i limiti ammessi dalla convenzione europea stessa. In particolare, per il giudice sovranazionale viene il rilievo la tutela dei «dei diritti e delle libertà degli altri», detto altrimenti le regole minime necessarie per garantire la convivenza in una società (il «vivere insieme»)⁸¹. Si tratta di un elemento la cui protezione, se necessaria alla vita democratica dello stato, può giustificare la limitazione all'esercizio dei diritti di cui agli artt. 8 e 9.

Ebbene, la Corte ritiene che mostrare il volto gioca un importante ruolo nella «interazione sociale». In virtù di un consenso diffuso, mostrare il volto è essenziale per una convivenza civile, mentre pratiche che lo impediscano ostacolano le relazioni interpersonali. La Corte accetta dunque che per la Francia il velo integrale possa essere ritenuto capace violare il diritto degli altri a vivere in uno spazio di socializzazione che faciliti la vita comune. Si tratta, per la Corte, della nozione del «vivere insieme», la cui tutela impone alla Corte stessa di svolgere uno scrutinio particolarmente attento. Quindi, riassumendo, il giudice sovranazionale considera, per le ragioni esposte, il divieto un limite legittimo ai sensi degli artt. 8 e 9.

Da sottolineare, però, che, in ogni caso, la Corte valuta molto criticamente la disciplina francese.

Prima di tutto, viene sottolineato che si tratta di una legge «controversa» e percepita come discriminatoria dai musulmani, sebbene formalmente neutra.

In secondo luogo, viene enfatizzato che, con tale approccio, lo stato francese rischia di contribuire al consolidarsi di stereotipi che colpiscono certe categorie di persone e di incoraggiare le manifestazioni di intolleranza, mentre lo stato dovrebbe al contrario promuovere la tolleranza.

⁸¹ Come sottolinea I. RUGGIU, *op. ult. cit.*, p. 2 e ss., la quale fa notare come la Corte abbia «fatto un cimitero» di tutti gli altri argomenti a tutela del divieto del velo.

Nonostante queste valutazioni critiche, appare ancora una volta centrale la valorizzazione da parte della Corte del margine di apprezzamento, che in questi in questi casi è molto ampio e consente di giustificare la strada intrapresa dallo stato francese.

Si colloca su un altro terreno, ma risulta ugualmente interessante perché interseca il tema del divieto di indossare il velo islamico, il caso Kavakçi e altri contro Turchia, deciso dalla Corte europea nel 2007⁸².

Il ricorso viene presentato alla Corte EDU da due ex parlamentari turchi e ha ad oggetto la decisione della Corte costituzionale turca di sciogliere il loro partito di appartenenza, di vietare loro di ricoprire ruoli in partiti politici per 5 anni e di rimuovere la parlamentare ancora in carica al momento del ricorso dal suo ufficio (sentenza del 2001).

Un peso non indifferente, in questa decisione, è giocato dal tentativo della ex parlamentare Kavakçi di effettuare il giuramento dinanzi all'Assemblea indossando il velo (siamo nel 1999). La vicenda e i divieti che hanno colpito il partito di appartenenza dei ricorrenti infatti prendono le mosse proprio da tale tentativo⁸³.

Nel giro di breve tempo da tale episodio, l'on. Kavakçi viene dichiarata decaduta dalla carica di parlamentare in quanto sprovvista della cittadinanza turca (nel 1999), in ragione del fatto che il partito aveva basato il suo programma politico sulla questione del divieto di indossare il velo islamico ed era diventato un centro di diffusione di attività contrarie al principio costituzionale supremo di laicità.

La Corte EDU, con la sentenza Kavakçi e altri c. Turchia, ha accertato che la Turchia ha violato l'art. 3 del Protocollo addizionale n. 1, che garantisce il diritto a libere elezioni. In particolare, la Corte europea ha ritenuto che le sanzioni applicate ai ricorrenti non fossero proporzionate a raggiungere lo scopo, pure legittimo, perseguito, ovvero il mantenimento dell'ordine pubblico e la tutela della laicità dello Stato. Tale pronuncia non riguarda direttamente il divieto di indossare il velo islamico nel Parlamento, ma la privazione della cittadinanza e prima ancora lo scioglimento del partito in quanto incompatibile con il principio costituzionale supremo di laicità.

Vi è un unico caso, in cui la Corte europea ha rinvenuto una violazione dell'art. 9 per l'utilizzo, durante una manifestazione religiosa musulmana, nella quale i manifestanti, di sesso maschile, indossavano dei copricapi riconducibili a simboli religiosi. Il caso vede coinvolta ancora la Turchia e si è verificato nel 1996 (Ahmet Arslan e altri contro Turchia)⁸⁴.

I ricorrenti sono 127 manifestanti, musulmani Kocatepi, di sesso maschile. Costoro, durante una manifestazione in luogo pubblico, precedente una cerimonia da tenersi in una

⁸² Corte EDU, *Kavakçi e altri c. Turchia*, n. 71907, 28.05.2001. Sul caso, si veda, M. D'AMICO, *I diritti contesti*, cit., p. 147.

⁸³ Peraltro fallito, dal momento che essa era stata indotta ad uscire dall'aula per le proteste provenienti dalle altre parti politiche (e in particolare del partito democratico turco).

⁸⁴ *Ahmet Arslan e altri c. Turchia*, [GC], n. 41135/98, 23.10.2010. Sottolineano l'unicità del caso sia I. RUGGIU, *op. ult. cit.*, p. 2, sia A. VALENTINO, *op. ult. cit.*, p. 18, la quale in particolare fa notare come la Corte europea, pur citandolo nella sentenza S.a.s., sia giunta a non applicarne la *ratio* alla vicenda francese ricorrendo, forse impropriamente, alla tecnica del *distinguishing*.

moschea, vengono arrestati e detenuti in custodia cautelare. Essi indossano un turbante, dei pantaloni tipici, una tunica e un bastone.

La legge in base alla quale sono puniti serve a prevenire il proselitismo e la propaganda (si tratta di una legislazione voluta da Atatürk per modernizzare il Paese) ed è rivolta a pubblici ufficiali o ministri di culto.

La Corte europea osserva che questa disciplina non si occupa di semplici manifestanti, come i ricorrenti, escludendo di poter applicare la propria giurisprudenza relativa a tali categorie di soggetti, che valuta in modo più permissivo i limiti alla libertà religiosa.

Ciò posto, ancora una volta, viene valorizzata l'esistenza di un ampio margine di apprezzamento in tema di limiti alla libertà di religione.

La Corte, ad ogni modo, considera infine che non risulta dalla difesa e dalle prove portate dal Governo turco che la modalità con cui i ricorrenti hanno manifestato con il loro abbigliamento la loro particolare credenza costituisca una minaccia per l'ordine pubblico e una minaccia o pressione sulla libertà degli altri consociati.

La Corte europea rileva insomma che i ricorrenti sono stati puniti per il loro abbigliamento in un luogo pubblico, senza che sia provato dal Governo turco che la misura restrittiva è necessaria per tutelare l'ordine pubblico, elemento che ai sensi dell'art. 9 della Convenzione può giustificare limitazioni alla libertà di manifestare le proprie convinzioni religiose.

6. (Segue) qualche ulteriore riflessione alla luce della recente pronuncia del Tribunale costituzionale tedesco

Recentissimi spunti per il superamento dell'atteggiamento "deferente" della Corte europea, rispetto al margine di apprezzamento degli stati aderenti alla Cedu, vengono da una Corte costituzionale nazionale, per di più molto autorevole a livello europeo. Ci si riferisce al Tribunale costituzionale federale tedesco, il quale, superando un proprio precedente del 2003, con cui aveva ritenuto spettante alla discrezionalità dei singoli Land il potere di decidere se vietare agli insegnanti di indossare simboli religiosi nelle scuole pubbliche⁸⁵, ha affermato, in una recentissima decisione (del 13 marzo 2015), che un divieto generale per insegnanti delle scuole statali di esprimere le proprie convinzioni religiose mediante il proprio aspetto esteriore non è compatibile con la libertà di religione e la libertà di professare una credenza degli insegnanti stessi (Art. 4, 1 e 2, GG).

Il Giudice costituzionale tedesco si è pronunciato in seguito al ricorso presentato da due insegnanti di una scuola statale del Land Nord Rein Westfalia (cittadine tedesche), che erano state condannate dal giudice del lavoro ad una sanzione per essersi rifiutate di togliere il velo durante le lezioni, nonostante il divieto della legge di tale regione.

⁸⁵Per l'analisi di questa decisione, si rinvia a B. RANDAZZO, «L'insegnante col velo alla corte di Karlsruhe», in *Quaderni costituzionali*, 2004, p. 148 e ss.; G. MANGIONE, «Insegnanti musulmane con il velo tra libertà di religione e neutralità dello Stato», in *Diritto pubblico comunitario ed europeo*, n. 4/2003, p. 1908 e ss.; A. DI MARTINO, «La "decisione sul velo" del Bundesverfassungsgericht», in *Rivista AIC*, 2014.

La ratio decidendi della pronuncia si basa sulla affermazione di principio per cui, per giustificare il divieto, «non è sufficiente che la manifestazione di convinzioni religiose mediante l'aspetto esteriore o mediante comportamenti costituisca un pericolo astratto, ma deve costituire un pericolo sufficientemente specifico di pregiudicare la pace a scuola o il dovere di neutralità dello Stato».

Il tribunale costituzionale tedesco sottolinea poi che la legge regionale non contiene analogo divieto per simboli della religione cristiana, introducendo nell'ordinamento quindi un privilegio per le tradizioni educative e culturali cristiano - occidentali e violando il divieto di discriminazione per motivi religiosi⁸⁶. In effetti, la legge in questione prevede una presunzione di conformità ai valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale tedesco, come la dignità umana e l'uguaglianza, i valori della religione cristiano - occidentale. Questa parte della norma, quindi, viene dichiarata nulla.

Il giudice costituzionale riconosce quindi necessario interpretare in modo costituzionalmente conforme l'altra norma della legge regionale, intendendo il divieto legislativo in modo restrittivo e dunque come non riferito ai casi in cui l'insegnante si limita ad indossare il velo, senza per questo costituire un pericolo per la libertà e dignità degli studenti.

Il potere dei *Laender* in materia, dunque, non è del tutto eliminato, ma rimane rispetto ai casi in cui concretamente il velo costituisce un pericolo.

In conclusione, la ratio decidendi della Corte tedesca lascia margini per una applicazione del divieto a seconda delle esigenze del caso concreto (il divieto dovrebbe sussistere in caso di effettivi abusi da parte dell'insegnante del proprio ruolo a fini di propaganda religiosa, qualunque essa sia). Tale costruzione della pronuncia si impenna sulla valutazione del giudice costituzionale dell'attuale contesto storico, in cui la scuola pubblica è «interconfessionale» e rispecchia una società pluralista, ed in cui quindi indossare abiti con una connotazione religiosa non costituisce di per sé un'interferenza con la libertà di religione negativa degli alunni e con la loro libertà di professare una fede. A questo proposito, il giudice federale afferma di essere consapevole che l'adesione manifesta di un insegnante ad una fede religiosa è oggi «compensata» dal comportamento di altri membri del personale con l'adesione di diverse fedi e ideologie.

Si tratta di un punto di vista, questo, molto autorevole, provenendo da una delle Corti costituzionale che in Europa ha maggiore seguito culturale, e interessante, in quanto, almeno ad un primissimo esame e pur tenendo conto del diverso contesto, si pone agli antipodi rispetto alla matrice culturale valorizzata dalla Corte europea per giustificare il divieto francese di indossare il velo integrale negli spazi pubblici⁸⁷.

In conclusione, il giudice costituzionale tedesco utilizza il principio di laicità «positiva» in modo concreto, sviluppando un ragionamento che valorizza l'analisi «caso per caso» delle

⁸⁶ Il riferimento è all'art. 3, sec. 3, comma 1, e all'art. 33 sec. 3 GG.

⁸⁷ Il riferimento è alla pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, *S.a.s. c. Francia*, su cui si veda, *supra*.

situazioni nelle quali un simbolo religioso, di per sé innocuo e da garantire in modo eguale, possa compromettere la piena garanzia dei diritti di uno Stato “laico”.

7. I diritti delle donne e la sfida ai fondamentalismi

Come possiamo notare, la maggior parte delle vicende nelle quali prevale la giustificazione di limitazioni ai diritti individuali, a garanzia della difesa di posizioni culturali o religiose, riguarda direttamente diritti “delle donne”.

Il rapporto contraddittorio fra la tutela dei diritti individuali e il riconoscimento delle ragioni dei fondamentalismi religiosi è stato oggetto di un confronto scientifico approfondito alcuni anni orsono rispetto alla posizione dei diritti delle donne.

È noto come tutti i fondamentalismi o integralismi religiosi siano in contraddizione con il principio di parità fra uomo e donna, portando con sé una visione patriarcale della società.

È Susan Moller Okin che sviluppa un ampio dibattito a partire da un suo saggio dal titolo *Is multiculturalism bad for women?*⁸⁸.

L'autrice si chiede se il “multiculturalismo” sia dannoso per le donne, giustificando culture che nella maggior parte dei casi non riconoscono i diritti delle donne e dunque perpetrano una situazione di sottomissione e di violazione della parità.

In tutta la discussione nell'ambito del multiculturalismo e cioè del riconoscimento di differenti culture è compreso anche il fenomeno dell'integralismo religioso, che dunque con esso appare intimamente connesso. Questo aspetto è molto importante anche per ragionare sulle categorie giuridiche finora invalse e a mio avviso inadeguate.

Secondo Susan Moller Okin, occorre essere scettici nei confronti del riconoscimento dei diritti “di gruppo”, dal momento che nella maggior parte dei casi, i gruppi esprimono culture e religioni oppressive e discriminatorie nei confronti delle donne. E sarebbe anche difficile, come sostengono alcuni autori, distinguere fra gruppo e gruppo, riconoscendo tutele speciali sono a quelli che non mettersero in pericolo il principio di parità.

Nell'approfondito dibattito si ripercorrono le numerose pronunce giurisprudenziali che negli Stati Uniti hanno riconosciuto la scriminante culturale, mettendo in luce i numerosi casi in cui fossero violati i diritti delle donne, in nome di una cultura o di una religione particolare.

L'autrice invita «coloro che avanzano argomenti liberali per i diritti di gruppo» a «preoccuparsi di guardare alle disuguaglianze nel loro interno», osservando che «è soprattutto importante tener conto delle disuguaglianze fra sessi, dato che, probabilmente, sono meno pubbliche e quindi meno facilmente riconoscibili». Secondo Okin, inoltre, «le politiche ideate per rispondere ai bisogni e alle richieste delle minoranze culturali devono prendere sul serio la necessità di rappresentare adeguatamente i membri del gruppo che hanno meno potere» e che «l'attenzione ai diritti delle minoranze culturali (se vogliamo essere coerenti con i fon-

⁸⁸ S. M. OKIN, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Cortina, Milano, 2007. In tema, si veda, anche, S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Il Mulino, Bologna, 2005.

damenti del liberalismo) deve avere come fine ultimo la promozione del benessere dei membri di questi gruppi», non potendo dare per scontato che «i sedicenti leader di questi gruppi (immancabilmente costituiti dai membri maschi più anziani) rappresentino gli interessi di tutti i loro membri [...]»⁸⁹.

Un ultimo aspetto di questo dibattito induce a motivi di riflessione, ed è l'analisi sui «Limiti alla libertà di religione in uno Stato liberale»⁹⁰; nell'ampia discussione sul rapporto fra libertà religiosa come principio fondamentale e principio di parità fra uomo e donna, il dilemma di fondo, e cioè se la libertà di religione meriti maggiore o minore attenzione della discriminazione sessuale, viene indagato mettendo a nudo alcune soluzioni astratte, anche a livello giurisprudenziale, che non tengono conto dell'effettiva possibilità di scelta, all'interno di un contesto di gruppo e del grado di "oppressione" rispetto ai diritti delle donne.

In conclusione, questo dibattito che ha avuto il pregio di mettere a fuoco uno dei problemi centrali delle nostre democrazie pluraliste, si conclude con l'auspicio ad «una forma di multiculturalismo che dia alle questioni di genere e alle altre disuguaglianze all'interno dei gruppi ciò che spetta loro: un multiculturalismo che tratti le persone come moralmente uguali»⁹¹.

8. Democrazia, laicità e tolleranza: a cosa non possiamo rinunciare

Rispetto alle formidabili problematiche che ci stanno di fronte, possiamo concludere nel senso che la giurisprudenza è ancora limitata e ha sviluppato, per ora, categorie e ragionamenti limitati, anche se non mancano spunti, che suggeriscono sviluppi diversi e più proficui.

Risulta chiaro, però, che in Italia, la laicità nasce come laicità "positiva", per il particolare rapporto con la Chiesa cattolica e con i suoi valori, che coincidono in gran parte con i principi supremi della nostra Costituzione: risulta altresì evidente, quindi, che in questo caso la rinuncia a una concezione negativa della laicità non significa rinuncia all'eguaglianza universale e a diritti non negoziabili.

E infatti, se pensiamo alla situazione italiana, ci rendiamo conto che non soltanto i giudici, ma soprattutto la politica e la stessa società, si trovano ad applicare categorie controverse e non hanno sviluppato fino in fondo un modello che si adatti anche alle religioni diverse da quella cattolica: prova ne sono provvedimenti discussi, come quelli della Regione Lombardia sui luoghi di culto⁹², in astratto discriminatori rispetto a religioni diverse da quella

⁸⁹ Così, S. M. OKIN, *Diritti delle donne*, cit., pp. 21-22.

⁹⁰ S. M. OKIN, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, cit., p. 145 e ss.

⁹¹ S. M. OKIN, *op. ult. cit.*, p. 150.

⁹² Il riferimento è alla legge della Regione Lombardia n. 12 del 2005, *Legge per il governo del territorio*, così come modificata con legge n. 2 del 2015, *Modifiche alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) - Principi per la pianificazione delle attrezzature per servizi religiosi*, che è stata impugnata davanti alla Corte costituzionale con ricorso del Presidente del Consiglio n. 47 del 2015, in riferimento agli artt. 3, 8, 19, 117, primo e secondo comma, lett. c), h), l), 118, terzo comma, e 119 Cost.

cattolica, ma in realtà espressivi di una tensione non risolta, che si scarica direttamente sulla libertà di culto, attraverso una disciplina di carattere urbanistico-organizzativo.

E d'altra parte, anche in questo caso, le categorie del multiculturalismo e della laicità positiva non sono adatte, perché esistono anche altri importanti problemi di convivenza, non risolvibili garantendo una parità formale, ma non sostanziale.

Peraltro, se ragioniamo in Italia sull'identità laica, non possiamo scordarci, soprattutto in periodi come quello che stiamo attraversando, il peccato originale dell'art. 19 della Costituzione: il principio di tutela della laicità o estraneità al fenomeno religioso non fu inserito perché ritenuto superfluo. È noto infatti che l'emendamento Labriola, per cui sarebbero state «pienamente libere le opinioni e le organizzazioni dirette a dichiarare il pensiero laico o estraneo a credenze religiose»⁹³, fu appunto accantonato, in virtù della sua «evidente» presenza nella stessa norma: libertà di credere significa anche libertà di non credere, dicevano i nostri Costituenti.

Se ci riferiamo all'Italia, non possiamo neanche ignorare quanto accaduto negli ultimi anni nel dibattito pubblico: sui diritti fondamentali la discussione e le scelte della politica sono state improntate a un vero fondamentalismo, a una contrapposizione di valori, che non ha consentito scelte «laiche» e che, al contrario, ha voluto imporre soluzioni dall'alto, non rispettose dell'autonomia individuale.

Pensiamo a tutta la vicenda della legge 40 del 2004, legge ideologica⁹⁴, che impone nella sua originaria impostazione il valore dell'embrione contro tutti gli altri e che è stata smantellata e ricondotta a ragionevolezza da numerose pronunce della Corte costituzionale⁹⁵; pensiamo alla vicenda dell'obiezione di coscienza nell'ambito dell'interruzione volontaria di gravidanza⁹⁶: anche in questo caso un'applicazione ideologica della legge rischia di compromettere il diritto di scelta delle donne; pensiamo infine all'emblematico «caso Englaro» e

⁹³ On. LABRIOLA, Assemblea Costituente, Seduta pomeridiana, 12.04.1947.

⁹⁴ Per una ricostruzione delle vicende che hanno interessato la l. n. 40 del 2004 dalla sua entrata in vigore, si consenta il rinvio a M. D'AMICO, *I diritti contesi*, cit. e, più di recente, a *La laicità è donna*, Asino d'Oro, Roma, 2013; M. D'AMICO, M.P. COSTANTINI, M. MENGARELLI, *Diritti traditi*, Asino d'Oro, Roma, 2014. Si veda anche E. DOLCINI, «La legge sulla fecondazione assistita, un esempio di «sana laicità»», in *www.statoechiese.it*, marzo 2009, che ha definito la legge n. 40 una «legge cattiva» e «uno strumento di «lotta contro la procreazione assistita»».

⁹⁵ Il riferimento è alle decisioni n. 151 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1656 e ss., sul limite rigido del numero di embrioni destinati ad un unico e contemporaneo impianto nell'utero della donna nell'ambito delle tecniche di tipo omologo; n. 162 del 2014, *Giur. cost.*, 2014, p. 2563 e ss., sul divieto assoluto di fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo. Sulle decisioni e sulle problematiche sottese si veda M. D'AMICO – I. PELLIZZONE (a cura di), *I diritti delle coppie infertili. Il limite dei tre embrioni e la sentenza della Corte costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2010, e M. D'AMICO – M. P. COSTANTINI (a cura di), *L'illegittimità costituzionale del divieto della «fecondazione eterologa». Analisi critica e materiali*, FrancoAngeli, Milano, 2014.

⁹⁶ Su cui, peraltro, l'Italia è stata condannata dal Comitato europeo dei diritti sociali a seguito del reclamo collettivo, n. 87/2012, *IPPF EN c. Italia*. A commento, si consenta il rinvio ai contributi pubblicati in M. D'AMICO, G. GUIGLIA (a cura di), *European Social Charter and the challenges of the XXI century*, ESI, Napoli, 2014. Il Comitato europeo dei diritti sociali si deve pronunciare anche in merito al reclamo collettivo, n. 91/2013, presentato dalla CGIL nei confronti dell'Italia, in cui oltre al profilo della violazione dei diritti delle donne si sottopone al giudizio del Comitato anche il profilo della violazione dei diritti dei medici non obiettori di coscienza.

alla battaglia isolata di Beppino Englaro per rivendicare il diritto di autodeterminazione della figlia Eluana⁹⁷.

Di fronte a questo panorama, possiamo constatare come un'intolleranza e un fondamentalismo non religioso, ma ideologico, si stia diffondendo sempre di più anche in Italia, rischiando di travolgere quel "metodo laico"⁹⁸ che ci impone di bilanciare diritti o non di imporre valori, e che, non a caso, colpisce prima e più ampiamente i diritti e i corpi delle donne.

In conclusione, i giudici come interpreti delle leggi e gli stessi legislatori devono essere ben consapevoli della necessità di tenere salda una tavola universale dei diritti fondamentali e devono essere coscienti delle insidie che possono nascondersi dietro a un facile riconoscimento di culture identitarie, che perpetrano violazioni profonde di quella stessa tavola dei valori⁹⁹.

La giustificazione culturale e religiosa è uno strumento che non va utilizzato in modo neutro e astratto, ma richiede una reale consapevolezza delle profonde dinamiche sottese, che dovrebbe sempre consentire una valutazione "caso per caso", come suggerisce nella sua bella decisione il giudice costituzionale tedesco.

⁹⁷ Caso, poi, definito dalla pronuncia della Corte di Cassazione, n. 21748/2007, che ha riconosciuto il diritto di sospendere i presidi cd. "salva-vita", ossia l'idratazione e l'alimentazione artificiale, in costanza di due concorrenti requisiti: il primo di carattere soggettivo, che impone che la volontà di interrompere i trattamenti salva-vita «sia realmente espressiva, in base ad elementi chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona»; il secondo di carattere oggettivo che richiede l'irreversibilità dello stato vegetativo permanente. Per un commento alla pronuncia della Corte di Cassazione, si vedano R. ROMBOLI, «Il caso Englaro: la Costituzione come fonte immediatamente applicabile dal giudice», in *Quaderni costituzionali*, 2009, p. 91 e ss.; L. D'AVACK, «Sul consenso informato all'atto medico», in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2008, p. 759 e ss.; C. CASONATO, «Il malato preso sul serio: consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Corte di Cassazione», in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 545 e ss.

⁹⁸ Sulla definizione e i tratti salienti di questo metodo si rinvia alla nota 1.

⁹⁹ Sul pericolo dell'apertura al relativismo, cfr. S. LEVI DELLA TORRE, *Laicità, grazie a Dio*, Torino, 2012, p. 108, per cui, «[a]l pari del Pharmakon che è insieme veleno e medicina, al pari di tutte le grandi costruzioni simboliche e ideologiche, alle visioni del mondo e alle illusioni necessarie alla vita umana e sociale, la religione ha una faccia doppia: quando ispira la rassegnazione è oppio dei popoli, oppure è cocaina sovraeccitazione fanatica e fondamentalista; a droga la riduce la sua combinazione chimica col potere proprio e altrui, quando ne legittima le seduzioni e le minacce. È invece ispiratrice di coraggio e di immaginazione quando attinge all'inquietudine che dal profondo l'ispira e alla sua sete di amore e di giustizia». Secondo l'autore, la libertà di religione e la libertà di coscienza non sono principi religiosi, ma principi eminentemente laici (magari discendenti storicamente da interpretazioni eccentriche o eretiche del messaggio religioso), che si sono comunque affermati in lotta contro la dottrina ufficiale, cattolica in particolare. Pertanto, il rispetto delle altrui culture si riduce al rispetto delle altrui ortodossie, a scapito delle differenze, delle libertà individuali e delle posizioni critiche interne alla comunità altrui. E il relativismo libertario e tollerante diventa l'alleato delle altrui ortodossie intolleranti.